Sicherungsübereignung
und
Registerpfand

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Juristischen Fakultät
der
Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Referendar Oswalt Eisenberg
aus Kirchhain (Bezirk Kassel)

1928

Buchdruckerei Otto Kolb, Hanau a. M.

Berichterstatter: Prof. Dr. jur. et phil. Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556026_0046

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.

I. Teil:

Die Sicherungsübereignung. Seite

1. Kapitel: Der Begriff der Sicherungsübereignung 11
2. Kapitel: die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Sicherungsübereignung 14
3. Kapitel: Das formelle und materielle Eigentum bei der Sicherungsübereignung 27
4. Kapitel: Wirtschaftliche Bedenken gegen die Sicherungsübereignung 31

II. Teil:

Das Registerpfandrecht.

5. Kapitel: Der Begriff des Registerpfandes . . . 39
6. Kapitel: Das Schiffspfandrecht 42
7. Kapitel: Das Kabelpfandrecht 43
8. Kapitel: Das Pfandrecht an Schiffsbauwerken . . 45
9. Kapitel: Das Inventarpfandrecht bei Pachtgütern 48

III. Teil:

Registerpfandähnliche Sicherungsformen des Auslandes

10. Kapitel: England 67
    a) Bill of sale 68
    b) Floating charge 72
11. Kapitel: Frankreich 75
    a) Warrants agricoles 76
    b) Nantissement des fonds de commerce 79
12. Kapitel: a) Schweiz 85
    b) Belgien 86

IV. Teil:

Die Vorschläge zur Beseitigung der Nachteile der Sicherungsübereignung.

Seite

13. Kapitel: Die Vorschläge zur gesetzgeberischen Reform der Sicherungsübereignung . . . 87

14. Kapitel: Der Antrag Keinath u. Gen. auf Einführung des Registerpfandes 92

15. Kapitel: Die Neugestaltung des Mobiliarkredits . 100

Schrifttum 105

Sicherungsübereignung und Registerpfand

Einleitung.

Es ist eine häufige Erscheinung des Wirtschaftslebens, dass sich ein Gläubiger die Forderung gegen seinen Schuldner in der Weise sichert, dass er Mobilien des Schuldners sich zu Eigentum übertragen lässt, wobei jedoch der Schuldner auf Grund eines gleichzeitig abgeschlossenen Miet-, Leih- oder Verwahrungsvertrags die Mobilien in seinem Besitz behält. Meist übernimmt der Gläubiger auch die Verpflichtung, dem Schuldner nach Tilgung der Schuld die Mobilien wieder zurückzuübereignen.

Nun sollte man meinen, der Gläubiger habe vollgültiges Eigentum erworben und sei allein der dinglich Berechtigte. Dies ist jedoch nicht ausnahmslos der Fall, wie besonders aus der Behandlung des zur Sicherheit übertragenen Eigentums im Konkurse — sei es des Gläubigers, sei es des Schuldners — mit aller Deutlichkeit hervorgeht.

Wenn beispielsweise der Schuldner in Konkurs fällt und dann der Gläubiger, gestützt auf sein Eigentum an den ihm übertragenen Mobilien, diese aus der Konkursmasse aussondern will, so wird ihm entgegengehalten, er sei gar nicht richtiger Eigentümer: Formell habe er zwar Eigentum erworben, aber wirtschaftlich und tatsächlich sei der Schuldner Eigentümer geblieben. Infolgedessen gibt man dem Gläubiger nur die Stellung eines Pfandgläubigers, der das Recht zur Absonderung der übereigneten Gegenstände hat. 1)

Wird jedoch über das Vermögen des Gläubigers der Konkurs eröffnet, so ist es fast allgemein anerkannt, dass der Schuldner die von ihm dem Gläubiger zu Eigentum gege-

1) vgl. Jaeger, K. O. § 48, Anm. 13.

benen Mobilien aussondern kann, weil sie wirtschaftlich noch zum Vermögen des Schuldners gehören. 2)

Einer ähnlichen Unterscheidung zwischen formal-juristischem und materiell-wirtschaftlichem Eigentum an den zur Sicherung übereigneten Mobilien begegnet man im Steuerrecht. Auch hier sieht man den Sicherungsgeber weiterhin als den wahren Eigentümer der im formal-juristischen Eigentum des Sicherungsnehmers stehenden Mobilien an: Nur der Sicherungsgeber gilt als der Steuerpflichtige:

„Steuerrechtlich gilt nicht als Eigentümer, wer wirtschaftlich die Sache nicht im Eigentum hat, z. B. . . . . nicht der, dem Waren, Wertpapiere, Forderungen nicht verpfändet, sondern zur Sicherung übereignet sind." 3) Auch der Reichsfinanzhof hat wiederholt betont, 4) daß die wirtschaftliche Form, nicht die juristische Konstruktion für die Beurteilung, wer Eigentümer sei, in Betracht komme. 5)

Es sei noch kurz die Frage gestreift, wie die Rechtslage ist, wenn ein Dritter wegen einer Forderung gegen den Sicherungsgeber in die dem Gläubiger zur Sicherung übereigneten Mobilien die Zwangsvollstreckung betreibt. Nach herrschender Meinung kann in diesem Falle der Sicherungsnehmer gegen die Zwangsvollstreckung mit der Widerspruchsklage gemäß § 771 Z.P.O. vorgehen, da er ja Eigentümer der Mobilien ist, ihm also ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. 6) Dabei ist es unwesentlich, ob seine Forderung dem Wert der übereigneten Gegenstände entspricht.

Wenn man die erwähnten von einander abweichenden Auffassungen über das Eigentum an den zur Sicherheit über-

---

2) Jaeger, K. O. § 43, Anm. 38 ff u. die dort zitierte Literatur; Jaeger, Konkursrecht, S. 71 ff u. aus der Fülle der R.G.-Entscheidungen: R. G. 45, S. 80; R. G. 62, S. 198; R. G. 79, S. 121; R. G. 91, S. 12; R. G. 94, S. 307; R. G. in Gruch. Beitr. 66, 590.

3) Becker, Reichsabgabeodnung 1926, Anm. 1 zu § 80.

4) R. F. H. Bd. 5, S. 63; Bd. 6, S. 334.

5) vgl. Strutz, Vermögenssteuer, im Hdbuch des Reichssteuerrechts 1924, S. 410; Lademann, Vermögenssteuergesetz, S. 250; in Marcuse, das neue Reichssteuerrecht 1924; W. Fuchs, Steuerumgehung 1923 in Rechtswissensch. Studien, Heft 20, S. 28 ff.

6) vgl. Stein-Jonas II. Bd., § 771, Anm. II 1a ff; ferner J. W. 1921, S. 1246.

eigneten Gegenständen nebeneinanderhält, so muß man auf die Frage, ob denn der Sicherungsnehmer tatsächlich Eigentümer geworden ist, die widerspruchsvolle Antwort geben: „Einerseits ja, andererseits nein!“ : Im Steuerrecht gilt der Sicherungsnehmer nicht als Eigentümer; jedoch bei einer den ihm übereigneten Gegenständen drohenden Zwangsvollstreckung ist er als alleiniger Eigentümer anzusehen. Im Konkurs erscheint er dagegen nicht als Eigentümer, sondern wird wie ein Pfandgläubiger behandelt. Im eigenen Konkurse des Gläubigers soll sogar der Schuldner aussondern können. Schließlich nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuches hat der Gläubiger vollgültiges Eigentum erworben, und zwar nicht bloß nach außen, sondern auch im Innenverhältnis zwischen den Parteien. 7)

Auffallend ist, daß diese verschiedenen Meinungen über die Rechtsstellung des Sicherungsnehmers nebeneinander bestehen können.

Bei diesen Widersprüchen über das Eigentum liegt der Gedanke nahe, daß die Sicherungsübereignung eine Eigentumsübertragung besonderer Art ist. Und in der Tat ist die Sicherungsübereignung nicht eine auf Umsatz gerichtete Übereignung gewöhnlicher Art, sondern eine Übereignung zum Zwecke der Sicherung, eine „verschleierte Verpfändung“ 8) in der Form der Eigentumsübertragung. Sie ist ein „Kind des Wirtschaftslebens“ 9), aber ein „illegitimes, das sich auf die Vaterschaft des Gesetzes nicht berufen kann“. Kein Wunder, daß sie infolgedessen mit der Jurisprudenz in Konflikt gekommen ist und ein Sorgenkind der Praxis wie der Wissenschaft wurde.

Seit fast einem halben Jahrhundert ist die Sicherungsübereignung Gegenstand zahlreicher Erörterungen und Gerichtsentscheidungen gewesen. In dem Streit der Meinungen hat sie stets Freunde und Feinde gehabt. Wenn sie auch schließlich von den Gerichten grundsätzlich anerkannt worden ist, so hat sie bisher in der Wissenschaft nie allgemeine Zustimmung gefunden. Neuerdings ist die Frage der Sicherungsübereignung wieder ganz besonders in den Mittelpunkt des Interesses gerückt, nachdem im Reichstag der Initiativ-

7) vgl. RG. Gruchots Beitr. 46, 988; Schäfer, S. 42 (Arch. f. bürg. R. Bd. 38).
8) so in RG. 2, S. 173.
9) so in Salinger, a. a. O. S. 409.

antrag Keinath und Genossen 10) betreffend die Einführung eines Registerpfandrechts eingebracht worden ist.

Es soll Aufgabe der folgenden Abhandlung sein, den Fragenkomplex zu erörtern, der mit der Sicherungsübertragung nahe zusammenhängt. Auszugehen ist von dem Begriff und Wesen der Sicherungsübereignung, ihrem Ringen um Anerkennung, ihren Vorzügen und Nachteilen. Sodann ist der Vorschlag eines besitzlosen Registerpfandrechts zu behandeln, wobei die Ansätze zu einem Registerpfand im deutschen Recht, sowie die entsprechenden Rechtsformen benachbarter Staaten, insbesondere Frankreichs und Englands Berücksichtigung finden werden.

10) Drucksachen des deutschen Reichstages, III. Wahlperiode 1924-26, Nr. 1811.

I. Teil.

Die Sicherungsübereignung

1. Kapitel: Der Begriff der Sicherungsübereignung.

Schon vor Entstehung des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich wurde der Ausdruck „Sicherungsübereignung", und zwar meist noch mit dem Zusatz „fiduziarisch", hin und wieder in der Literatur und Praxis angewandt. Seitdem Linkelmann 1) das Wesen der Sicherungsübereignung in ihren Grundzügen erörtert hat, wurden allmählich die Worte Mobiliarhypothek und fiduziarische Eigentumsübertragung, von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen 2), durch die begrifflich klare Bezeichnung „Sicherungsübereignung" verdrängt, so daß sich heute mit dem genannten Ausdruck in Wissenschaft und Rechtsprechung ein scharf begrenzter Rechtsbegriff verbindet. 3) Dieser Begriff soll im folgenden kurz erörtert werden:

Das Wort Sicherungsübereignung besagt bereits, daß eine Übereignung zur Sicherung stattfindet, d. h. also die Übertragung des Eigentums an Vermögensstücken von einer Person auf eine andere, um diese vor Vermögensverlusten zu sichern. Der Wunsch, auf Kosten eines anderen vor Vermögensverlusten gesichert zu sein, ist vernünftigerweise nur dann berechtigt, wenn infolge einer zwischen zwei Personen bestehenden Rechtsbeziehung ein Vermögensverlust der einen zu besorgen ist. Dies ist häufig bei der Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner der Fall. Es ergibt sich also, daß in der Regel die Eigentumsübertragung zu Siche-

1) im Arch. f. bürg. R., Bd. 7, S. 209 ff.
2) z. B. Jaeger, K. O. § 43, Anm. 38.
3) so schon Nathan a. a. O. S. 1 ff.

rungszwecken erfolgt, um die Forderungen eines Gläubigers gegen einen Schuldner zu sichern. Wenn so auch grundsätzlich das Wesen der Sicherungsübereignung dargelegt ist, so muß der Begriff noch in wesentlichen Punkten näher begrenzt werden, um von vornherein den genannten Ausdruck in seinem üblichen Sinne zu erfassen.

Oben wurde ganz allgemein gesagt, daß es sich bei der Sicherungsübereignung um die Übertragung von Vermögensstücken handelt. Dies ist gewiß richtig, aber für den Regelfall viel zu ungenau bestimmt. Denn bei dem Begriff Sicherungsübereignung denkt man im wesentlichen an die Übereignung von Mobilien, weniger von Grundstücken. Freilich kommen in der Praxis auch Grundstücksübereignungen zu Sicherungszwecken vor, aber sie gehören bei weitem nicht zu den täglichen Erscheinungen im Wirtschaftsleben wie die Sicherungsübereignung von Mobilien. Bei Immobilien erfolgt die Sicherung meist durch Bestellung einer Hypothek. Auch die Literatur bezeichnet ganz allgemein nur die Übertragung von beweglichen Sachen zur Sicherung als Sicherungsübereignung. Aus der häufigen Gegenüberstellung von Sicherungsübereignung und Pfandvorschriften ergibt sich, daß unter einer Sicherungsübereignung die Übereignung beweglicher Sachen zu Sicherungszwecken zu verstehen ist. So ist für die folgenden Ausführungen ausdrücklich festzustellen, daß der Begriff der Sicherungsübereignung den erwähnten engen Sinn hat.

Ein weiterer wichtiger, begrifflicher Bestandteil der Sicherungsübereignung, der überhaupt erst dazu verleitet, diese Rechtsform und die mit ihr zusammenhängenden Fragen zu erörtern, ist das Constitutum possessorium. Dieses Rechtsinstitut, das auf die dem Celsus entnommene Digestenstelle l 18 pr. D. 41,2 zurückgeführt wird, nach Harburger 4) jedoch erst im 16. Jahrhundert in dem heutigen Sinn als constitutum possessorium bezeichnet wird, — ist bekanntlich nach § 930 B.G.B. als Ersatzmittel der Besitzübergabe beim Eigentumsübergang zugelassen 5), und zwar mit der Maßgabe, daß zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis der in § 868 B.G.B. erwähnten Art vereinbart wird, welches geeignet ist, das Verbleiben der

4) a. a. O. S. 5, vgl. auch Felscher, a. a. O. S. 3 ff.
5) vgl. Staudinger, Sachenrecht, § 930; Planck, Abs. 3 zu § 930.

Sache im Besitz des Veräußerers zu rechtfertigen. (von Reichel sogenannter „Besitzmittlungsvertrag". 7) Es ist jedoch erforderlich, daß ein bestimmtes Vertragsverhältnis, etwa Leihe oder Miete vereinbart wird. Ein abstraktes Besitzkonstitut des Inhalts, daß die Mobilien im Besitz des Schuldners bleiben sollen, kann den Anforderungen des § 930 B.G.B. nicht genügen 8). Wenn oben behauptet wurde, das Constitutum possessorium gehöre zum Begriff der Sicherungsübereignung, so soll damit keineswegs in Abrede gestellt werden, daß auch Eigentumsübertragungen zum Zwecke der Sicherung des Gläubigers vorkommen, bei denen der Gläubiger auch den Besitz der Sache erhält. Daß derartige Geschäfte auch „Sicherungsübereignungen" im weiteren Sinne sind, ist unbestreitbar. Jedoch werden im allgemeinen, wenn in den Entscheidungen der obersten Gerichte und in der Literatur von Sicherungsübereignungen die Rede ist, unter diesem Ausdruck fast durchweg Eigentumsübertragungen vermittels Constitutum possessorium verstanden. Daher ist die Annahme berechtigt, daß man mit dem Begriff der Sicherungsübereignung das Vorliegen eines Besitzmittlungsvertrages zu verbinden hat 9).

Schließlich ist noch ein drittes Merkmal der Sicherungsübereignung anzuführen, nämlich die — ausdrückliche oder stillschweigende 10) — Vereinbarung über die Beendigung des Eigentumsrechtes an den zur Sicherheit übereigneten Gegenständen. Eine derartige Vereinbarung kann auf zweierlei Weise getroffen werden: Einmal kann obligatorisch zwischen den Parteien ausgemacht werden, daß der Sicherungsnehmer (der Gläubiger) nach Zahlung der Schuld durch den Sicherungsgeber (Schuldner) verpflichtet sein soll, das Eigentum auf den Schuldner wieder zurückzuübertragen. Die andere Möglichkeit besteht in der Einfügung einer Bedingung — meist einer Resolutivbedingung — in den Übereignungsvertrag, etwa in der Form, daß der Gläubiger solange Eigentümer der ihm zur Sicherheit übereigneten Mobilien

7) Reichel, die Schuldmitübernahme, 1909, S. 219, Anm.
8) vgl. J. W. 1915, 445 Nr. 4; L. Z. 1926, S. 486; J. W. 1927, S. 669, Nr. 14; Planck, Anm. 3 zu § 930 u. a.
9) vgl. Weinberg, a. a. O. S. 7.
10) vgl. Salinger, a. a. O. S. 424; RG. 83, S. 52 „Eine solche Abrede ist aus dem Sicherungszweck zu entnehmen". Marck a. a. O. S. 18 ff.

bleiben soll, bis der Schuldner seine Schuld bezahlt hat 11). Derartige Abreden sind für die Sicherungsübereignung geradezu charakteristisch, spiegeln sie doch den reinen Sicherungszweck mit besonderer Klarheit wieder. Hiernach ist also die Rückübereignungsabrede als Begriffsbestandteil der Sicherungsübereignung anzusehen.

Der Schuldner seinerseits verläßt sich darauf, daß der Gläubiger die von der Schuldtilgung abhängige Berechtigung des Schuldners, das Eigentum zurückzuerwerben, bereits während der Zeit, in der er Sicherungseigentümer ist, beachtet und die fiduziarische Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger nicht etwa durch eine Verfügung über das Sicherungseigentum stört (Pactum fiduciae) 12). Wenn man in dieser Hinsicht die Eigentumsübertragung eine fiduziarische nennen kann, so muß man doch darauf hnweisen, daß die Sicherungsübereignung sich von anderen Treuhandverfügungen durch das Interesse der Parteien an dem Geschäft unterscheidet: Während der Treuhänder im Interesse des Treugebers das Eigentumsrecht ausübt, so erlangt der Sicherungsnehmer das Recht zu seinem eigenen Vorteil, nämlich zur Sicherung 13).

Faßt man das Ergebnis der bisherigen Erörterung zusammen, so ist festzustellen, daß der Ausdruck Sicherungsübereignung einen Vertrag bezeichnet, der die Übereignung von Mobilien eines Schuldners zum Zwecke der Sicherung von Forderungen eines Gläubigers vermittels constitutum possessorium bewirkt, jedoch unter gleichzeitiger Vereinbarung der nach Schuldtilgung zu erfolgenden Rückübertragung des Eigentumsrechts an den zur Sicherheit übereigneten Gegenständen.

2. Kapitel: Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Sicherungsübereignung.

Nachdem der Begriff der Sicherungsübereignung festgestellt ist, soll nunmehr der Versuch gemacht werden, die Entwicklung der Sicherungsübereignung darzustellen. Wenn man auf der einen Seite ein seit Jahren geübtes und auf der anderen Seite ein neuerdings geplantes Rechtsinstitut

11) vgl. Nathan a. a. O. S. 9 ff.
12) vgl. Caspari a. a. O. S. 12; Goltz a. a. O. S. 14; Fischbach a. a. O. S. 14; Asch in J. W. 1913, S. 189.
13) Marck, a. a. O. S. 7.

einander gegenüberstellen und dabei untersuchen will, welches der beiden Rechtsinstitute dem heutigen Rechts- und Wirtschaftsleben am besten entspricht, so kann es nicht Aufgabe dieser Erörterung sein, historisch solche Rechtsgebilde der Rechtssysteme vergangener Jahrhunderte zu schildern, die der Sicherungsübereignung ähnlich waren. Ebenso würde es über den Rahmen der vorliegenden Abhandlung hinausgehen, wenn man die Entscheidungen der obersten deutschen Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts in chronologischer oder sachlicher Zusammenstellung aufzählen wollte, ganz abgesehen davon, daß überaus wertvolle Vorarbeiten dieser Art bereits geleistet sind 1). Vielmehr ist nur auf die Gründe einzugehen, die, insbesondere in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts und in der Zeit nach Entstehung des bürgerlichen Gesetzbuches, für die Bejahung oder Ablehnung der Sicherungsübereignung maßgebend waren. Wenn es auch für das Verständnis der in vergangenen Zeiten möglichen Wege zur Sicherung eines Gläubigers lehrreich ist, sich mit den entsprechenden Rechtsinstituten der Römer und Germanen zu beschäftigen, so kann hier eine geschichtliche Erörterung über die Begriffe der Pfandfiducia im römischen Recht 2) und des wadium im germanischen Recht 3) unterbleiben. Freilich haben die genannten Rechtsgeschäfte in gewisser Hinsicht große Ähnlichkeit mit der Sicherungsübereignung. Allein sie sind nicht im Zeitalter intensivster Wirtschaft entstanden, sondern tragen mehr rechtlichen als wirtschaftlichen Charakter 4). Es sei daher nur die Tatsache erwähnt, daß im justinianischen Recht die dem früheren römischen Recht eigene fiducia cum creditore contracta —, jene ohne Besitzverschaffung mögliche Übertragung des Eigentums auf den Gläubiger vermittels der mancipatio oder in jure cessio unter dem Vorbehalt, daß das Eigentum nach Tilgung der Schuld dem Schuldner zurückzuübertragen sei 5), — mehr

1) Schäfer, im Arch. f. bürg. R. Bd. 38, S 1 ff.
2) vgl. Sohm, § 72, 1, Institutionen, in 16. Aufl. 1920.
3) vgl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. § 51; Schröder, Lehrbuch der dtsch. Rechtsgeschichte, 6. Aufl. 1919, I. Teil, S. 300.
4) vgl. hierzu auch Nathan a. a. O. S. 2, der im Anschluß an Örtmann „die fiducia im römischen Recht" zu dem gleichen Ergebnis kommt.
5) vgl. Sohm, a. a.O., § 63, Anm. 1.

und mehr durch die Mobiliar-Hypothek und das Faustpfand ersetzt wurde. Erst in neuerer Zeit, als der Grundsatz der Publizität beim Pfandrecht fast allgemein anerkannt war, kehrte man wieder zu einer fiduziarischen Eigentumsübertragung zum Zwecke der Sicherung zurück 6).

Als dann im letzten Jahrhundert infolge der Ausnutzung der Dampfkraft das industrielle und infolgedessen auch das allgemeine wirtschaftliche Leben in Mitteleuropa jenen plötzlichen Aufschwung nahm, der dem bis dahin mehr landwirtschaftlichen Deutschland innerhalb von 50 Jahren den Stempel des Industriestaates aufdrückte, konnten die neu aufblühenden Unternehmungen den erforderlichen Kredit nicht mehr mit den vom Rechte gestatteten Sicherungsformen, insbesondere dem Faustpfand, erreichen. Vielmehr mußte man im Zeitalter des ökonomischen Denkens zu einer Form der Kreditsicherung und Kapitalverschaffung übergehen, die das vorhandene Betriebsvermögen als Kreditbasis restlos auszunutzen geeignet war. Dafür war das Faustpfand nicht mehr ausreichend, da es die Hergabe des Besitzes und damit auch den Verzicht auf weiteren Gebrauch der zu verpfändenden Sache verlangte 7). Infolgedessen wurde immer mehr das Rechtsinstitut der Sicherungsübereignung angewandt, oftmals verbunden mit einem dem dinglichen Geschäft zu Grunde liegenden Sicherungskauf. Auf diese Weise glaubte man, die richtige Kombination von Sicherung des Gläubigers einerseits und Überlassung des zur Weiterführung des wirtschaftlichen Betriebes notwendigen Gegenstandes in der Hand des Schuldners andererseits in Anwendung gebracht zu haben.

Die Rechtswissenschaft und die Gerichte sahen sich in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts genötigt, zu dieser immer mehr in Erscheinung tretenden Sicherungsform Stellung zu nehmen. Gerade die Sicherungsübereignung gehört zu den Rechtsinstituten, über die in den letzten 50 Jahren viele Entscheidungen oberster Gerichte zustande kamen. Weiter wurde die Sicherungsübereignung im Laufe der Zeit in Erörterungen von geradezu erdrückender Fülle behandelt. In diesem geistigen Kampf um die Anerkennung der Sicherungsübereignung, der mit besonderem Aufwand von Geist und Druckerschwärze in den Jahren 1905—1912 durchgefoch-

6) vgl. Hellwig, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 64, S. 369 f.
7) vgl. Leonhard in Gruch. Beitr. Bd. 25, S. 189 ff.

ten wurde und seinen Höhepunkt auf dem 31. Deutschen Juristentage im Jahre 1912 erreichte, sind die Freunde dieses Rechtsgeschäftes fast auf der ganzen Linie siegreich geblieben. Doch dieser Sieg wurde nur mit knapper Mehrheit errungen — beispielsweise wurde auf dem erwähnten Juristentage die These, daß die Einführung der Registerpflicht für die Sicherungsübereignung „erwägenswert" sei, nur mit Stimmengleichheit abgelehnt 8). Aber wenn es auch nie an Stimmen gefehlt hat, die schwerste Bedenken gegen die Gültigkeit der Sicherungsübereignung vorgebracht haben, so hat in dem Ringen zwischen Recht und Wirtschaft der wirtschaftliche Gesichtspunkt, daß nämlich die Benutzung des beweglichen Vermögens als Kreditbasis bei weiterem Gebrauch der Gegenstände für viele Unternehmungen eine Lebensfrage sei, die größere Durchschlagskraft gezeigt. Heute kann man von einer allgemeinen, gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Sicherungsübereignung sprechen. Insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, dessen Einfluß auf die Bildung von Reichsgewohnheitsrecht nicht zu leugnen ist, wird man geradezu gezwungen, grundsätzlich die Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung als feststehende Rechtstatsache anzusehen 9). Freilich haben die Gegner der Sicherungsübereignung den Kampf nie aufgegeben. Dieser erstrebte bei den einen nur die Bekämpfung der offensichtlichen Auswüchse, bei den anderen aber die gänzliche Beseitigung dieser Rechtsform, um an ihre Stelle das Registerpfandrecht zu setzen. Nachdem der Juristentag von 1921 auf Grund des Referats von Melchior 10) zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Einführung des Registerpfandrechts geboten ist, schienen die Gegner der Sicherungsübereignung die Oberhand gewonnen zu haben. Auch die neuesten Vorschläge aus den Kreisen des Großhandels 11) deuten darauf hin, daß weite Kreise der Wirtschaft den Verfechtern der Publizität im Sachenrecht zustimmen. Die folgenden Ausführungen sollen eine nähere Beschreibung der Gesichtspunkte bringen, welche von Freunden

8) vgl. Verhandlungen d. 31. Deutsch. Juristentages, Bd. 3, S. 259.
9) vgl. Nathan, a. a. O., S. 49; Hoeniger, J. W. 1927, S. 627.
10) vgl. Verhdlgen. des 32. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. 226.
11) vgl. Antrag Keinath und Genossen.

und Gegnern der Sicherungsübereignung als wesentliche Faktoren für ihre Stellungnahme vorgebracht worden sind und zum Teil auch noch heute vorgebracht werden. Hierbei wird insbesondere die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu berücktigen sein, denn gerade an dessen Entscheidungen läßt sich die oben erwähnte schrittweise Anerkennung der Sicherungsübereignung besonders deutlich darstellen. Die Einwendungen, die gegen die Sicherungsübereignung erhoben werden, sind zum Teil juristisch-begrifflicher Natur, zum Teil tragen sie wirtschaftlichen Charakter. Innerhalb der ersten Gruppe wird folgendes geltend gemacht: Einmal, das Geschäft der Sicherungsübereignung sei simuliert, oder auch, es dissimuliere einen Pfandvertrag. Andere bekämpfen die Sicherungsübereignung, weil sie eine Umgehung des Gesetzes sei, d. h. weil sie in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht die Pfandvorschriften (§ 1204 B.G.B. f.) umgehe. In der letztgenannten Gruppe kann man wiederum zwei Richtungen feststellen. Die eine sieht die Umgehung der Pfandrechtsvorschriften darin, daß durch die Sicherungsübereignung rechtlich ein ähnlicher, wirtschaftlich der gleiche Erfolg wie durch einen Pfandvertrag erzielt wird. Die andere Richtung legt mehr Gewicht auf die Tatsache, daß bei der Sicherungsübereignung im Falle der Nichterfüllung der Schuld die zur Sicherheit übereignete Sache endgültig im Eigentum des Gläubigers bleibt, während beim Pfandrecht das Verbot des Verfallvertrages durch § 1229 B.G.B. ausdrücklich zum Ausdruck gebracht worden ist.

Zunächst werden die erwähnten juristischen Bedenken gegen die Gültigkeit der Sicherungsübereignung einer Erörterung unterzogen werden. Sodann wird auf die wirtschaftlichen Einwände einzugehen sein. Diese bestehen im wesentlichen in der durch die Sicherungsübereignung hervorgerufenen Unsicherheit des Kreditverkehrs und in dem Mangel der Publizität.

Was den Vorwurf des Scheingeschäfts anlangt, der heute weniger als zu Beginn des Überhandnehmens der Sicherungsübereignung erhoben wird 12), so ist zunächst davon

12) vgl. jedoch: Caspari, a. a. O., S. 29; Fuchs, Scheinhandel 1918, S. 123 ff.; Fuchs, Pseudonyme Rechtsgeschäfte in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 115, S. 84 ff, S. 109 ff.; Fuchs Umgehung des Gesetzes 1917, S. 27 ff.; Krückmann in J. W. 19, 367; Levin in Gruchots Beitr. Bd. 62, S. 683.

auszugehen, was das bürgerliche Gesetzbuch unter einem Scheingeschäft versteht: § 117 B.G.B. bestimmt:

„Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig."

Hiernach wird man von Fall zu Fall zu untersuchen haben, ob die Parteien die Übereignung im Einverständnis miteinander nur zum Schein abgegeben haben. Grundsätzlich wird man nicht sagen können, daß der Übereignungsvertrag lediglich eine farce sein soll. Dem Reichsgericht ist daher beizustimmen, wenn es eine besondere Beachtung des Willens der Parteien befürwortet, und zwar in der Richtung, ob sie ersichtlich eine Eigentumsübertragung gewollt haben 13). Diese Frage wird man im allgemeinen bejahen können, denn die Parteien wollen ernstlich eine Eigentumsübertragung vermittls constitutum possessorium 14), weil gerade dieses Rechtsgeschäft für sie die einzige Möglichkeit ist, sowohl den Gläubiger zu sichern als auch dem Schuldner den Besitz und Gebrauch der Sache zu erhalten. Infolgedessen kann man die Sicherungsübereignung grundsätzlich nicht als Scheingeschäft ansehen 15). Gegen diese fast allgemein geteilte Auffassung läßt sich nicht im Anschluß an Wienstein 16) einwenden, daß zwar nach außen die Eigentumsübertragung gewollt sei, nach innen dagegen — im Innenverhältnis der Parteien zueinander — nur ein Pfandgeschäft beabsichtigt sei, daß infolgedessen nur die für das Innenverhältnis maßgebende Abrede als das eigentliche Geschäft anzusehen und das nach außen in Erscheinung tretende Geschäft als simuliertes Rechtsgeschäft für nichtig zu erklären sei. Dieser Einwand erweckt zunächst den Anschein der Berechtigung, weil er den bei der Sicherungsübereignung im Vordergrund stehenden wirtschaftlichen Zweck in die rechtliche Vereinbarung einzuschieben sucht. Gleichwohl kann man Wienstein nicht zustimmen, denn die Parteien beabsichtigen auch nach innen einen Eigentumsübergang. Der

13) vgl. RG. Komm. § 930, Anm. 6a.
14) so Wilutzky in D. J. Z. 1901, S. 20; Joseph in L. Z. 1926, S. 574.
15) vgl. RG. 57, 175; 59, 146; 62, 126; Bähr a. a. O., S. 59; Marck a. a. O., S. 65; Bonnet, a. a. O., S. 19; Ackermann, a. a. O., S. 79 f.
16) in Gruchots Beitr. Bd. 46, S. 241.

Schuldner glaubt sich freilich seinerseits infolge des pactum fiduciae gesichert. Aus der vereinbarten Verpflichtung des Gläubigers, nach Tilgung der Schuld das Eigentum zurückzuübertragen, kann man jedoch nicht entnehmen, daß die Parteien nach innen nur eine Pfandbestellung und nach außen das Scheinmanöver der Eigentumsübertragung vorgenommen haben. Daß auch simulierte Sicherungsübereignungen vorkommen, ist zuzugeben. Jedoch generell ist die Sicherungsübereignung nicht Scheingeschäft.

Wenn aber die Sicherungsübereignung aus dem Gesichtspunkt der Simulation nicht abgelehnt werden kann, so entfällt auch das Bedenken, daß die Sicherungsübereignung ein dissimuliertes Pfandgeschäft sei. Denn § 117, Abs. 2 B. G.B. knüpft die Gültigkeit des dissimulierten Geschäfts an den Abschluß eines Scheingeschäfts, das bei der Sicherungsübereignung — wie oben dargelegt — nicht vorliegt 17).

Auch die Rechtsprechung sah die Sicherungsübereignung zunächst als Scheingeschäft an — soweit man sich überhaupt aus den verhältnismäßig doch wenigen, der Allgemeinheit zugänglichen Entscheidungen oberster Gerichte eine genaue Vorstellung über die frühere Auffassung der Gerichte machen kann. So stellte das Reichsgericht im Jahre 1880 in zwei Fällen bei der Sicherungsübereignung „verschleierte Verpfändung" fest, 18) wobei es ausführte, daß in Wirklichkeit kein Kauf, sondern ein Geschäft vorliege, das dazu bestimmt sei, „eine . . . verbotene Verpfändung von Mobilien zu verschleiern. Daher gelte weder das abgeschlossene noch das wirklich beabsichtigte Geschäft." (Wenn in den Entscheidungen über Sicherungsübereignungen, besonders vor Enstehung des B.G.B. meist von einem Kauf die Rede ist, so hängt das damit zusammen, daß damals die Parteien die abstrakte Übereignung nicht anwandten, sondern das dingliche Geschäft erst nach Abschluß eines Sicherungskaufes vornahmen; hierdurch wird jedoch die grundsätzliche Seite der Erörterung nicht berührt. Schon zu Beginn der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts hatten die obersten Landesgerichte Sicherungsübereignungen wegen Simulation für ungültig erklärt. Beispielsweise weist das Stuttgarter Obertribunal im Jahre 1856 darauf hin, 19) daß das zwischen den Parteien abge-

17) vgl. Lindner, a. a. O., S. 17.
18) Seuff, A. 36, Nr. 8.; R. G. E. 2,, S. 173.
19) Seuff, A. 10, Nr 243, S. 346.

schlossene Rechtsgeschäft „nur zum Schein in die Form eines Kaufvertrages eingekleidet sei", vielmehr sei „die wahre Absicht der Kontrahenten nicht die Eingehung eines Kaufvertrages, sondern lediglich auf Sicherstellung . . . der Gläubiger gerichtet, welchen dadurch das Recht eingeräumt werden sollte, zur Sicherheit für ihre Forderungen an die Fahrnis sich zu halten und solche zum Zwecke der Befriedigung zu veräußern."

Die erwähnten Entscheidungen sind insofern besonders lehrreich, als sie vollkommen richtig den von den Parteien erstrebten wirtschaftlichen Zweck erkennen, jedoch dabei außer Acht lassen, daß sich die Parteien mit allem Ernst gerade des Sicherungskaufes mit nachfolgender Übereignung bedienen, um eben den erwähnten Zweck zu erreichen.

Lehrreicher ist jedoch, die Weiterentwicklung der obersten Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts, von dem Gesichtspunkt der Simulation zu der naheliegenden Auffassung der Gesetzesumgehung zu beobachten. Von nicht unbedeutendem Einfluß auf die seit etwa 1880 einsetzende Meinungänderung der Gerichte über die Simulation bei der Sicherungsübereignung war die Abhandlung Bähr's über die „Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen" 20). In dieser Schrift vertritt Bähr die Auffassung 21), daß die Sicherungsübereignung kein Scheingeschäft, sondern eine Gesetzesumgehung sei, ein agere in fraudem legis. Dieses Bedenken gegen die Sicherungsübereignung, in der folgenden Zeit von vielen Schriftstellern wiederholt, trat jetzt in den Mittelpunkt der Erörterungen. Der Streit ging um die Frage, ob die Pfandvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches sich nur auf das Pfandrecht beziehen oder auch das Verbot dinglicher Gläubigersicherung bei gleichzeitigem Verbleib des Besitzes in den Händen des Schuldners zum Ausdruck bringen. Das Reichsgericht hat, von wenigen, weit zurückliegenden Ausnahmen abgesehen, 22) die Frage der Gesetzesumgehung bei der Sicherungsübereignung verneint. Jedoch in der Wissenschaft herrschte bis in die jüngste Zeit erbitterter Streit. 23)

20) vgl. Seuff. A. Bd. 36, Nr. 99, 100, 101; Bd. 46, Nr. 1 u. 2; Gruch. Beitr. Bd. 37, S. 911.
21) Seuff. A. Bd. 36, Nr. 99.
22) RG. 13, S. 200, 298; RG. 26, S. 184; D. J. Z. 1902, S. 485, Nr. 59.
23) vgl. Marck, a. a. O., S. 69 und die dort angeführten.

Bei der Erörterung der Frage nach der Gültigkeit der Sicherungsübereignung unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung wurde in den letzten Jahrzehnten die ganze Theorie der Gesetzesumgehung oder — wie Fuchs diesen Begriff im Anschluß an den Ausdruck des römischen Rechts „in fraudem legis agere" genauer bezeichnet 24) — des Rechtsbetruges in mehreren Abhandlungen erörtert. 25)

Es würde über den Umfang der vorliegenden Ausführungen hinausgehen, wenn der Streit um die Gesetzesumgehung bei der Sicherungsübereignung in seinem Verlauf im einzelnen geschildert würde. Das Wesentliche sei im folgenden kurz dargestellt.

Zunächst behauptet man, ein Gesetz könne nur dann umgangen werden, wenn es den Charakter des Verbots bestimmter Rechtswirkungen trüge. 26) Die Bestimmung, daß der Verpfänder dem Gläubiger den Besitz der Sache verschaffen müsse (§ 1205 B.G.B.), sei jedoch nur ein Gebotsgesetz. Als man später den begrifflich nicht ganz klaren Unterschied zwischen Verbots- und Gebotsgesetzen weniger stark betonte, beschäftigte man sich mit der eigentlichen Kernfrage, ob die Sicherung eines Gläubigers durch ein dingliches Recht an im Besitz des Schuldners verbleibenden Mobilien nur nach den Vorschriften §§ 1204 ff B.G.B. erfolgen könne, oder ob dieser Erfolg auch durch eine Sicherungsübereignung rechtsgültig herbeigeführt werden könne. Hierbei vertraten die Mehrzahl der Schriftsteller die Auffassung, die Bestimmung des § 1205 bezwecke nicht die Verhinderung des wirtschaftlichen Erfolges der Sicherung einer Forderung durch ein dingliches Recht an Mobilien, deren Besitz der Schuldner behält, sondern § 1205 regele nur die Verpfändung beweglicher Sachen und lasse die Möglichkeit anderweitiger Sicherung zu. Die Gegner dieser Ansicht wiesen darauf hin, daß aus dem ins Sachenrecht übernommenen Gedanken der Publizität und aus der Entstehungsgeschichte des § 1205 nur die Auffassung hergeleitet werden könne, die den Zweck des Gesetzes in der Beseitigung des praktischen Erfolges sieht.—

Es ergibt sich also, daß man sich bei der Frage, ob die Sicherungsübereignung eine Gesetzesumgehung ist, in erster Linie über die Bedeutung des § 1205 B.G.B. klar werden muß.

24) vgl. Fuchs, Umgehung des Gesetzes, 1918.
25) vgl. Vetsch, Die Umgehung des Gesetzes, Zürich 1917.
26) Linckelmann, a. a. O., S. 216 ff.

Die Frage nach der Bedeutung des § 1205 ist jedoch eine Auslegungsfrage, die von der Wissenschaft in verschiedenem, entgegengesetztem Sinne beantwortet wurde. Sonderbarerweise sind die entscheidenden Gründe, die von beiden Richtungen ins Feld geführt werden, weniger juristisch-begrifflicher Natur als wirtschaftlicher Art; man kann die von beiden Gruppen vorgebrachten Gründe noch enger begrenzen, wenn man folgende Behauptung aufstellt: Die einen berücksichtigen bei ihrer Stellungnahme zu der Frage der Auslegung des § 1205 B.G.B. die wirtschaftlichen Interessen der Parteien, welche den Sicherungsübereignungsvertrag abschließen, die anderen dagegen legen mehr Wert auf die Interessen des Dritten, der mit einem Teil der Vertragschließenden in geschäftlicher Beziehung steht. Die Vertreter der Auffassung des Reichsgerichts sagen nämlich, der Verkehr erfordere es, daß Mobilien des Schuldners dem Gläubiger als Sicherheit für seine Forderung dienen können, ohne daß der Schuldner den Besitz aufzugeben brauche. 27) Dagegen betonen die Wortführer des Publizitätsprinzips, der Verkehr verlange, daß dingliche Rechte für jedermann erkenntlich sein müßten. 28)

Wenn es auch heute angesichts der ständigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, welche die Sicherungsübereignung grundsätzlich anerkennt, nur theoretisch von Bedeutung ist, zur Frage der Gesetzesumgehung bei der Sicherungsübereignung Stellung zu nehmen, so erscheint eine Erörterung hierüber doch erforderlich, weil bei der Untersuchung, ob die Einführung eines Registerpfandrechts ratsam sei, die gleichen grundsätzlichen Erwägungen anzustellen sind, nur mit dem Unterschied, daß bei der Sicherungsübereignung das bestehende Gesetz auszulegen ist, während bei dem geplanten Registerpfand eine Erörterung de lege ferenda notwendig ist.

Will man sich unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte 29) und vor allem des Zusammenhangs über die Bedeutung des § 1205 klar werden, so wird man sich der Meinung anschließen müssen, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts bekämpft. 30) Denn, wenn das Gesetz in den

27) Staudinger, a. a. O.; Lilienthal in D. J. Z. 1902, S. 543 ff.
28) Bähr, a. a. O., S. 61; Hellwig, a. a. O., S. 378; Nathan u.a.
29) vgl. Protokolle Bd. 3, S. 445, aber S. 200.
30) Katzenstein, in Gruch. Beitr. Bd. 49, S. 336 ff; Motive Bd. 3, S. 801.

Vorschriften über das Pfandrecht mit der Deutlichkeit des § 1205 das Entstehen der dinglichen Sicherung an Mobilien von der Besitzverschaffung an den Gläubiger abhängig macht, geht die Tendenz des Gesetzes unverkennbar dahin, daß die Einräumung eines dinglichen Rechts an einer beweglichen Sache nicht möglich sein soll, wenn der Schuldner den Besitz der Sache behält. Infolgedessen muß jeder Versuch, den dem Gesetz widersprechenden Erfolg auf andere Weise erreichen, als Gesetzesumgehung aufgefaßt werden. Diese Ansicht läßt sich nicht dadurch widerlegen, daß man den völlig einseitigen Standpunkt der die Sicherungsübereignung abschließenden Parteien vertritt und dann im Namen der Wirtschaft und des Verkehrs die klare Tendenz des Gesetzes leugnet. 31) Vielmehr kann das Gesetz nur in dem beschriebenen Sinne ausgelegt werden: Die Sicherungsübereignung ist mithin als Gesetzesumgehung für nichtig zu erachten, 32) falls man nicht aus anderen Gründen die Gültigkeit bejahen muß. Wirtschaftliche Gesichtspunkte — und dazu noch einseitige — dürfen unter keinen Umständen im bürgerlichen Recht für die Auslegung von Gesetzesstellen maßgebend sein, 33) (anders im Steuerrecht, vgl. § 4 R.A.O.) sie können lediglich de lege ferenda Beachtung verdienen.

Es besteht jedoch noch ein weiterer Grund, der Sicherungsübereignung den Vorwurf der Gesetzesumgehung zu machen. Und zwar ist es hier wieder eine Gesetzesbestimmung des Pfandrechts, nämlich das Verbot der Verfallklausel in § 1229 B.G.B., welches durch die Sicherungsübereignung umgangen wird. Der Grundgedanken dieser Bestimmung, daß

> „eine Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, nichtig ist",

wird in der Tat bei der wirtschaftlich den gleichen Erfolg

31) vgl. Katzenstein, a. a. O., S. 336; Goltz, S. 32; Buetow S. 38.

32) Pfaff, a. a. O., S. 152; Barthelmes, Das Handeln in fraudem legis, S. 44; Hellwig, a. a. O., S. 392 f; Bähr, a. a. O. S. 57 f; Vetsch, a. a. O., S. 71 f; Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 16, S. 151; Wilutzky in D. J. Z. 1901, S. 20.

33) vgl. Ledermann, a. a. O., S. 69.

erreichenden Sicherungsübereignung vollkommen außer Acht gelassen. Denn wenn bei der Sicherungsübereignung der Sicherungsgeber nicht rechtzeitig seine Schuld tilgt, so bleibt die zur Sicherung übereignete Sache Eigentum des Sicherungsnehmers. Auch hierbei besteht wieder die Frage, ob das Verbot der lex commissoria nur für das Pfandrecht Geltung hat oder ob § 1229 einer allgemeinen Tendenz des Gesetzes Ausdruck verleiht. Es ist unverkennbar, daß das Gesetz den in Not geratenen Schuldner davor bewahren will, sein Eigentum an denjenigen zu verlieren, der nur Sicherung und vorzugsweise Befriedigung beanspruchen kann. Bei der Sicherungsübereignung besteht aber die Gefahr, daß der Schuldner, in der Hoffnung auf baldige Besserung seiner Vermögenslage, einen Teil seiner Mobilien dem Gläubiger zur Sicherheit übereignet — und dann bei Nichteintritt der gewünschten Besserung für immer verliert. Dieser Einwand, der von Nathan, 34) Hoeniger, 35) und Vetsch 36) besonders ausführlich erörtert wird, macht mit Recht geltend, daß der Zweck des Verbots der Verfallklausel bei der Sicherungsübereignung umgangen wird. Die Bedeutung des Verbots der lex commissoria würde in der Tat unwesentlich sein, wenn man nicht in § 1229 eine Vorschrift sehen will, die einen ganz bestimmten wirtschaftlichen Erfolg vermeiden soll. Schon Hellwig 37) hat die Ansicht vertreten, daß die legis ratio, wegen der die lex commissoria bei der eigentlichen Verpfändung verboten sei, auch bei der Sicherungsübereignung zutreffe. 38)

Wenn auch diese Auffassung als die richtige erscheint, so kann die Verneinung der Gültigkeit der lex commissoria bei der Sicherungsübereignung nicht dazu führen, daß man aus diesem Grunde die genannte Sicherungsform in ihrer Gesamtheit ablehnt. Vielmehr kann man aus dem „wirtschaftlichen Zweckverbot" 39) des § 1229 B.G.B. für die Sicherungsübereignung nur die Ungültigkeit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Abrede ableiten, daß nämlich bei Nichtzahlung das Rückerwerbsrecht des Schuldners end-

34) S. 18 f.
35) S. 35 ff.
36) S. 82 ff.
37) a. a. O., S. 380.
38) vgl. Raape, a. a. O., S. 53.
39) Nathan, S. 27.

gültig ausgeschlossen sei. 40) Man wird daher im Gegensatz zu der Praxis die Abrede des Verfalls bei Nichtzahlung der Schuld nicht als „eine zulässige bedingte Hingabe an Zahlungsstatt" 41) anerkennen können. Es ergibt sich also, daß man in der Verfallsabrede bei der Sicherungsübereignung eine Umgehung des § 1229 B.G.B. und mittelbar auch ein starkes Bedenken gegen die Sicherungsübereignung zu sehen hat. 42)

Aber trotz aller Einwendungen gegen die Gültigkeit der Sicherungsübereignung ist es heute einem Richter nicht mehr möglich, die Sicherungsübereignung als eine Gesetzesumgehung für nichtig zu erklären. Denn nachdem das Reichsgericht die Sicherungsübereignung durch Jahrzehnte hindurch grundsätzlich anerkannt hat, 43) läßt sich in dieser Hinsicht die Entstehung von Reichsgewohnheitsrecht nicht leugnen. Ebensowenig wie dem allgemeinen Gewohnheitsrecht, kann man auch der richterlichen gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Sicherungsübereignung die Geltung versagen. 44) Das Reichsgericht macht die Gültigkeit der Sicherungsübereignung nur davon abhängig, daß die Parteien tatsächlich beabsichtigt haben, Eigentum zu übertragen und diesen Willen auch deutlich zum Ausdruck gebracht haben, und daß ferner die Übertragung nicht zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen worden ist. Hiernach wird an die Sicherungsübereignung nur der allgemeine Maßstab der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts angelegt, indem nur geprüft wird, ob Scheingeschäft oder Sittenwidrigkeit vorliegt. (Insbesondere bei der Übereignung ganzer Warenlager bieten die §§ 138, 826 B.G.B. die gesetzliche Handhabe, den Gebrauch der Sicherungsübereignung gewissermaßen zu regulieren. 45) Generell hat sich heute die Sicherungsübereignung trotz des

40) vgl. Vetsch, a. a. O., S. 82; Salinger, a. a. O., S. 431.

41) vgl. OLG, Bd. 20, S. 169 g.

42) A. M. Bonnet, a. a. O., S. 23.

43) vgl. RG. Komm. § 930, Anm. 6; Hoeniger in J. W. 1927, S. 627.

44) vgl. Bonnet, S. 29 f; Nathan, S. 49; Jaeger, a. a. O.; Hoeniger, Sicherungsübereignung v. W. L., S. 1; Raape, a. a. O., S. 51.

45) so Hoeniger in J. W. 1927, S. 628.

Verbots der Mobiliarhypothek gegen einen Teil der Wissenschaft durchgesetzt. 46)

Die Freunde der Sicherungsübereignung wollen für die Gültigkeit dieses Instituts auch im Gesetz eine Stütze sehen; sie berufen sich auf den § 223, Abs. 2 B.G.B., der „die Übertragung eines Rechts zur Sicherung eines Anspruchs" erwähnt. 47) Mit Recht hat bereits Hoeniger darauf hingewiesen, 48) daß § 223 Abs. 2 lediglich von der Sicherungszession handelt, nicht von der Sicherungsübereignung, daß vielmehr in § 223 unter „Rechtsübertragung" nach System und Sprache des Gesetzes nicht die Übertragung des Eigentums zu verstehen sei. 49) Es ist überflüssig, dieser untergeordneten Frage größere Beachtung zu schenken. Denn neuerdings ist die Sicherungsübereignung auch gesetzlich ausdrücklich anerkannt worden, freilich in einem Gesetz, das gerade die Einschränkung der Sicherungsübereignung bezweckt: Das Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. Juli 1926 bestimmt in § 22: Rechte auf Grund einer vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgten Sicherungsübereignung werden durch § 4 Abs. 1 nicht berührt, wenn sie . . . . . So bietet die Sicherungsübereignung einen Beweis dafür, daß eine dem Wirtschaftsleben wichtig erscheinende Rechtsfigur, ohne gesetzlich näher geregelt zu sein, sich trotz heftiger Befehdung allmählich durchsetzen und sogar infolge ihrer Bedeutung die Anerkennung des Gesetzgebers erzwingen kann.

3. Kapitel.

Das formelle und materielle Eigentum bei der Sicherungsübereignung.

Daß jedoch die Anerkennung der Sicherungsübereignung nur unter Verwischung des Eigentumsbegriffs von statten gehen konnte, sei im folgenden kurz dargestellt. Als Ausgangspunkt der vorliegenden Abhandlung wurde die verschiedenartige Behandlung des zur Sicherheit übertragenen

46) vgl. die lange Kette der RG Entsch.: z.B. RG 57, 177; RG 62, 126 u. a. bis RG 113, S. 57.
47) Lindner, a. a. O., S. 2; Caspari a. a. O., S. 57; RG 62, S. 130; Marck, a. a. O., S. 71.
48) S. Ü. v. W. L. S. 40.
49) hierzu Caspari, Anm. S. 57.

Eigentums im Konkurs und im Steuerrecht beschrieben. Hierbei trat klar zutage, daß die Sicherungsübereignung nicht nur ihrem Zwecke nach, sondern auch ihrer juristischen Konstruktion nach in Gegensatz zur gewöhnlichen Eigentumsübertragung tritt.

Wenn der Reichsfinanzhof bei der steuerrechtlichen Betrachtung des durch Sicherungsübereignung erworbenen Eigentums dem formal-juristischen Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts den Begriff des „wirtschaftlichen Eigentums" gegenüberstellt, so entspricht diese Auffassung dem Zweck des Steuerrechts, wirtschaftliche Vorgänge zu erfassen. Wenn jedoch das Reichsgericht im Konkurs des Sicherungsnehmers dem durch Einigung und Besitzkonstitut erworbenen Eigentum des Sicherungsnehmers ein Eigentum im wirtschaftlichen Sinne an die Seite rückt, so steht eine derartige Unterscheidung in schroffem Widerspruch zu dem in § 903 B.G.B. niedergelegten Begriff des Eigentums als des uneingeschränkten Rechtes, über die Sache in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht zu verfügen. Dem Recht des B.G.B. ist eine Spaltung des Eigentumsbegriffes in juristisch-formelles und wirtschaftlich-materielles Eigentum nicht bekannt. 1) Diese Unterscheidung ist in der Praxis heute fast durchweg üblich 2) und auch in der Wissenschaft häufig. In diesem Zusamenhang mag noch erwähnt sein, daß man früher, aber auch noch vereinzelt in letzter Zeit, das Sicherungseigentum nach seinen Wirkungen zwischen den Parteien und der Außenwelt in Eigentum nach außen und solches nach innen teilte. 3) Auch nach dieser Auffassung war der Sicherungsnehmer nur dem Dritten gegenüber Eigentümer, im Innenverhältnis zwischen den Beteiligten war der Sicherungsgeber der „wahre Eigentümer" geblieben. Wenn später das Reichsgericht diese Unterscheidung zu Gunsten der oben beschriebenen in formelles und materielles Eigentum aufgab, so ist damit die begrifflich unklare Stellung des Sicherungseigentums nicht beseitigt. (Wenn auch gegen die unklaren Ausdrücke wirtschaftlich-materiell einerseits und juristisch-formell andererseits starke Bedenken beste-

1) vgl. auch RG Komm. § 930, Anm. 6, Abs. 2.
2) RG 45, S. 80.
3) vgl. RG 79, S. 122; Goltz, a. a. O., S. 25; Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäft, 1912, S. 130; RG in Gruch. Beitr. Bd. 65, S. 606.

hen, mögen sie hier gleichwohl gebraucht werden.) Gerade die Begründung der Trennung von wirtschaftlichem und formellem Eigentum zeigt deutlich, daß von einem gültigen Eigentumsübergang nicht gesprochen werden kann. Es wird nämlich darauf hingewiesen, 4) daß die Sicherungsübereignung wirtschaftlich nur den Charakter der Verpfändung trage, daß also bei der Übereignung nur äußerlich, der Form nach, Eigentum übertragen worden sei. Wenn auch die Parteien die Sicherungsübereignung vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ansehen, so kann bei einem Zusammenstoß von wirtschaftlicher Betrachtungsweise und juristischen Begriffen nur die rechtliche Auffassung entscheiden. Mag sich der Sicherungsgeber infolge seines Rückerwerbsrechts nach wie vor als eigentlichen Herrn der Sache betrachten, so darf seine Ansicht, die nach erfolgter Sicherungsübereignung rechtlich ganz offenbar unrichtig ist, nicht dazu verleiten, eine Spaltung des Eigentumsbegriffes vorzunehmen. 5) Darauf läuft aber die Unterscheidung zwischen materiell-wirtschaftlichem und formell-juristischem Eigentum hinaus. 6) Schon Bartolus sagt: „Non potest idem dominium esse apud duos", 7) und nach dem B.G.B. ist nur Volleigentum möglich. Eine Trennung des Eigentums ist aber begrifflich nicht möglich. Man kann nicht dem Sicherungsnehmer die Form des Eigentums geben, während der Inhalt des Eigentums beim Sicherungsgeber bleibt. Denn Form und Inhalt einer begrifflichen Konstruktion sind unlösbar miteinander verbunden. Es kann hier nicht näher auf die Begriffe Form und Inhalt, ihre Herkunft und Entwicklung seit der Blütezeit griechischer Philosophie eingegangen werden. Nur das eine sei bemerkt, daß das „Was" eines Objekts — auch eines juristischen Begriffs — mit dem „Wie" in engstem Zusammenhang steht. Das eine ist ohne das andere nicht denkbar. Der Inhalt muß sich in einer bestimmten Form darstellen; beide sind untrennbar, denn Form und Inhalt sind Reflexionsbegriffe. Es geht infolgedessen, unter Anwendung des Eigentumsbegriffes in § 903 B.G.B. auf die Sicherungsübereignung nicht an, dem Sicherungsnehmer die Form des Eigentums

4) vgl. die in der Literatur oft erwähnte E.: RG 45, S. 83 u.a.
5) Goltz, S. 22, S. 89; Nathan, S. 62.
6) Marck, a. a. O., S. 12, 112; Goltz, § 8, § 9; Fischbach, S. 179 f, S. 181 f.
7) Zitiert bei Fischbach, S. 188, Anm. 28.

zu geben, den Inhalt dagegen bei dem Sicherungsgeber zu lassen. Aus dem vorstehenden ergibt sich, daß der Sicherungseigentümer begrifflich entweder jedem anderen Eigentümer völlig gleich zu stellen ist oder überhaupt nicht als Eigentümer angesehen werden kann. Eine Mittelstellung des Sicherungseigentümers (halb Fisch, halb Fleisch — so Salinger 8) ist abzulehnen. Bereits am Eingang der Abhandlung wurde die der Sicherungsübereignung eigentümliche Verwischung der scharfen Grenzen des Eigentumsbegriffes gestreift. Besonders unangenehm treten die Folgen des Sicherungseigentums in der Zwangsvollstreckung zutage, wie neuerdings der Reichsfinanzhof treffend ausgeführt hat. 9) Weiter unten wird auf diese Frage näher einzugehen sein. Hier sei jedoch festgestellt, daß der Kampf gegen die Auswüchse der Sicherungsübereignung seinen tieferen Grund in der unklaren Begrenzung des Sicherungseigentums hat, das bald als Eigentum im juristischen, bald als Eigentum im wirtschaftlichen Sinn aufgefaßt wird. Infolgedessen kann man — ohne sich dem Vorwurf der Begriffsjurisprudenz auszusetzen — nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß die Sicherungsübereignung infolge ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Seite die Praxis bewogen hat, den unzweideutigen Eigentumsbegriff des B.G.B. durch einen wirtschaftlichen Vermögensbegriff zu ersetzen. 10) Es ist erstaunlich, daß in dem durch die Sicherungsübereignung entfesselten Kampf zwischen Wirtschaft und Recht das Recht seinen Eigentumsbegriff nicht völig hat behaupten können. Man konnte sich der Einsicht nicht verschließen, daß die Sicherungsübereignung wirtschaftlich nur dingliche Belastung ist. So kam es, daß bei der Beurteilung der Sicherungsübereignung nicht rechtliche Begriffe Anwendung fanden, sondern wirtschaftliche. Es bedarf keiner Ausführung, daß die Beurteilung von Rechtsfragen mit Hilfe wirtschaftlicher Begriffe ein Unding ist. Auch heute gilt das von Eccius 11) mitgeteilte Wort: „die Verflüchtigung aller festen Grenzscheiden und die Vermengung von Jurisprudenz und National-

8) a. a. O., S. 438.

9) in D. J. Z. 1926, S. 1040 f.

10) vgl. Goltz, a. a. O., S. 19 f. Schloßmann in Iherings Jahrbüch. Bd. 45, S. 289 f.

11) Gruch. Beitr. Bd. 36, S. 655.

ökonomie führt zu verschwommenen, die Festigkeit des Rechts auflösenden Zuständen."

Die Gesetzgebung hätte schon längst dem Kreditbedürfnis den Weg weisen müssen, der auch in seiner rechtlichen Konstruktion dem wirtschaftlichen Gedanken der dinglichen besitzlosen Belastung von Mobilien entspricht.

4. Kapitel.

Wirtschaftliche Bedenken gegen die Sicherungsübereignung.

Neben den erwähnten rechtlichen Bedenken gegen die Sicherungsübereignung ist von zahlreichen Schriftstellern auf die wirtschaftlichen Nachteile dieses Rechtsinstituts aufmerksam gemacht worden. Diese wirtschaftlichen Bedenken sollen einer kurzen Erörterung unterzogen werden, denn sie enthalten gleichzeitig die Gründe, die von den Gegnern der Sicherungsübereignung gegen dieses Institut angeführt werden. Die Berechtigung zahlreicher Vorwürfe, die aus der Literatur genugsam bekannt sind 1) und daher hier nur gestreift zu werden brauchen, ist heute allgemein anerkannt. Man streitet sich nur noch um den Weg der Beseitigung. In erster Linie denkt man daran, im Wege der Gesetzgebung die wirtschaftlichen Schäden der Sicherungsübereignung zu bekämpfen. Die noch auf dem 31. Deutschen Juristentag (1912) vertretene Auffassung, 2) man könne die Nachteile ohne gesetzgeberische Maßnahmen durch einen Appell an die Gerichte beseitigen, wird heute angesichts der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht mehr ernsthaft erwogen. 3) Nur über den gesetzgeberischen Weg zur Bekämpfung der Nachteile der Sicherungsübereignung ist bisher keine Einigung erzielt worden. Vielmehr stehen sich die bisher gemachten Vorschläge schroff gegenüber. Der bereits erwähnte, dem Rechtsausschuß des Reichstags vorliegende Antrag Keinath einerseits und der Vorschlag des Rechtsausschusses des Deutschen Industrie- und Handelstages vom 18. Dezember 1926 sind in diesem Zusammenhang besonders hervorzuheben. Wenn es auch grundsätzlich nicht angängig ist, Parlamentsanträge und Beschlüsse wirtschaftlicher Organisatio-

1) vgl. Ackermann. S. 145 f; Salinger, a. a. O.; Hoeniger, a. a. O.; Lindner, a. a. O., S. 29; Frentzel, a. a. O. u. a.
2) Verhdlg. des 31. D. J. Tags, Bd. 1, S. 409 f.
3) Hoeniger, J. W. 1927, S. 627.

nen in einer Abhandlung zu berücksichtigen, deren Aufgabe in der Erörterung einer Rechtsfrage liegt, mit der sich schon seit Jahren die Wissenschaft beschäftigt, so sind die genannten Vorschläge doch von gewisser Bedeutung, weil sie die Ergebnisse der Wissenschaft in kurzen Sätzen zusammenfassen. —

Unter den gegen die Sicherungsübereignung vorgebrachten Bedenken nimmt die erste Stelle der Vorwurf der mangelnden Publizität ein. 4) Während im Sachenrecht der Grundsatz der Offenkundigkeit klar zutage tritt — bei Immobilien besteht Grundbuchzwang, beim Pfand besteht Besitzübergabe — ist bei der Sicherungsübereignung die Heimlichkeit geradezu zum Begriffsmerkmal geworden. Wenn auch derjenige, der vom Sicherungsgeber die bereits an den Sicherungsnehmer übereignete Sache gutgläubig kauft und in Empfang nimmt, nach § 932 B.G.B. Eigentum erwirbt, so schützt ihn sein guter Glaube nicht, wenn es sich um den Erwerb persönlicher Rechte gegenüber dem Sicherungsgeber handelt. Der Dritte weiß nichts von der schlechten Lage des Sicherungsgebers, er muß vielmehr aus dem in dessen Besitz befindlichen Mobiliar schließen, daß er es mit einem zahlungskräftigen oder doch pfändbaren Kunden zu tun hat. Wenn er nun daraufhin dem Sicherungsgeber borgt, so hat er bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oft keine oder nur eine geringe Möglichkeit, zu Geld zu kommen. Denn läßt er die an den Sicherungsnehmer übereigneten Mobilien pfänden, so droht ihm die Widerspruchsklage (§ 771 Z.P.O.); kommt es jedoch zum Konkurs, so befriedigt sich zunächst der Sicherungsnehmer gemäß § 48 K. O., während der Dritte nur den Rest des Vermögens mit einer Konkursforderung erreichen kann. Es erübrigt sich, die Unbilligkeit dieser Rechtslage näher darzutun, welche dem gesicherten Gläubiger anderen Gläubigern gegenüber eine hervorragende Stellung gibt. 5)

Das Gesetz verbietet ein Pfandrecht vermittels Besitzkonstituts, um den Dritten in seinem Vertrauen auf das Eigentum des Schuldners zu schützen. Bei der Sicherungsübereignung, die den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, wird der Grundsatz der Publizität außer Acht gelassen, obwohl auch bei diesem Rechtsgeschäft für den Dritten ein In-

4) vgl. Frentzel, a. a. O., S. 4; Denkschrift, S. 7 ff.
5) vgl. Schmitt in D. J. Z. 1912, S. 1045.

teresse an der Offenkundigkeit der Belastung der Mobilien besteht. Der Schuldner kann ohne Kenntnis der Außenwelt einen Teil seiner Mobilien einem Gläubiger übereignen und nach außenhin gleichwohl den Schein der Kreditwürdigkeit wahren. Wäre jedoch die wahre Rechtslage für den Dritten zu erkennen, so würde er keine Borggeschäfte mit dem Schuldner abschließen und sich so vor Vermögensverlusten sichern. 6) Die Unsicherheit im Geschäftsverkehr kann sogar in einem heute gar nicht seltenen Fall ein derartiges Maß einnehmen, daß der Dritte in tatsächlicher Hinsicht nicht dem Schuldner, sondern dessen gesicherten Gläubiger liefert: Bei der Sicherungsübereignung eines ganzen Warenlagers, die nach herrschender Meinung trotz starker Gegnerschaft als gültig anerkannt wird, 7) ist der Sicherungsgeber verpflichtet, sämtliche dem Lager neu einverleibten Waren sofort dem Sicherungsgeber zu übereignen. 8) Hier wird also der Dritte, der in gutem Glauben an die scheinbare Kreditwürdigkeit des Schuldners diesem Waren auf Borg geliefert (und in der beruhigenden Annahme, im Falle der Nichtzahlung in die von ihm selbst gelieferten Gegenstände die Zwangsvollstreckung betreiben zu können) erheblich getäuscht, denn die von ihm gelieferten Waren gehen sofort in das Eigentum des Sicherungsnehmers über, sodaß jede Zwangsvollstreckung mit der Widerspruchsklage von seiten des Sicherungsnehmers abgewendet werden kann. In diesem Fall erleidet also der Dritte nicht nur den Verlust seiner Ware oder seines Geldes, sondern hat auch noch die Kosten des vom Sicherungsnehmer angestrengten Interventionsprozesses zu tragen.

Der Mangel an Erkennbarkeit ist es also vornehmlich, der die Sicherungsübereignung zu einer Gefahr für den Kreditverkehr werden läßt. Der Vorwurf der mangelnden Publizität läßt sich duch den Hinweis auf Kommissionsgeschäfte oder Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt nicht ernstlich entkräften. 9) Gewiß ist unbestreitbar, daß auch in diesen, im Wirtschaftsleben überaus häufigen Fällen Besitz und Eigentum auseinanderfallen, sodaß „die Gläubiger im Allge-

6) vgl. Schmitt a. a. O., S. 1044.
7) vgl. z. B. J. W. 1912, Nr. 21, S 114; RG. Recht 1913, Nr. 1183 u. a.
8) Wilmersdorffer in L. Z. 1926, S. 794.
9) vgl. Schmitt, a. a. O.; Frentzel S. 7.

meinen nicht berechtigt sind, sich darauf zu verlassen, daß alle im Besitz des Schuldners befindlichen Sachen diesem auch gehören" (Prot. III, S. 201.). Derartige Geschäfte erstrecken sich jedoch nur auf eine ganz bestimmte Warenmenge und schweben nicht, wie bei der Sicherungsübereignung, insbesondere von Warenlagern, gewissermaßen über dem wechselnden Lagerbestand. Der Dritte kann gewiß auch infolge des im Besitz des Schuldners befindlichen Kommissionsgutes den Schuldner für kreditwürdig halten, aber er ist doch sicher, daß er in die von ihm gelieferten Waren die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Dies ist bei der Sicherungsübereignung des Warenlagers — gerade derartige Übereignungen spielen im Geschäftsleben eine große Rolle! — nicht möglich, denn hier treten die Ersatzstücke sofort in das Vermögen des unsichtbaren Hintermannes ein. Was aber der Sicherungsübereignung — wie die Denkschrift des Reichsjustizministeriums betreffend die Einführung eines durch Vertrag zu begründenden besitzlosen Pfandrechts an beweglichen Sachen 10) mit Recht hervorhebt — einen geradezu kreditvernichtenden anrüchigen Charakter verleiht, sind die üblen Erfahrungen, die der nichtsahnende Dritte machen muß, wenn er versucht, zu seinem Geld zu kommen. 11) Hierher gehört nicht nur der bei Erkennbarkeit der Lage des Schuldners vermeidbare Geldverlust im Konkurs oder die vergebliche Zwangsvollstreckung zuzüglich der Kosten der zu Gunsten des Sicherungsnehmers entschiedenen Widerspruchsklage, sondern auch der häufig vergebliche Versuch des Dritten, die Ungültigkeitserklärung der Sicherungsübereignung zu erwirken, sei es im Anfechtungsverfahren, wobei überdies nicht selten der Eid des an der Sicherungsübereignung stets interessierten Schuldners von ausschlaggebender Bedeutung ist, sei es im Verlauf der Widerspruchsklage durch Geltendmachung der Nichtigkeit der Sicherungsübereignung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. Besonders unangenehm ist es, daß der dritte Gläubiger kein Mittel in der Hand hat, um bei einer Sicherungsübereignung, bei der für eine kleine Schuld bedeutend größere Warenbestände hingegeben wurden, gegen den gesicherten Gläubiger vorzugehen. Freilich kann er die von der Bedingung der Zahlung abhängig gemachte Forderung auf Rückübertragung pfänden

10) v. 18. Juni 1926; S. 8,
11) vgl. auch Frentzel, a. a. O., S. 4 f.

lassen. 12) Jedoch erlangt er kein Geld, solange der Schuldner nicht an den Sicherungsnehmer zahlt. Der dritte Gläubiger kann auch nicht den Sicherungsnehmer zwingen, gegen Bezahlung der Schuld die Rechte aus dem Sicherungseigentum an ihn abzutreten. 13) Während ein Pfandrecht dem Pfandgläubiger nur vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös nach § 805 Z.P.O. gestattet, kann bei der Sicherungsübereignung der Dritte keinen Druck auf den Sicherungseigentümer ausüben, um diesen zum Verkauf des Sicherungseigentums zu veranlassen und den Überschuß an ihn abzuführen. 14) Das einzige gewiß umständliche Mittel des Konkursantrages ist dem Dritten geblieben, um den Sicherungseigentümer aus seiner Stellung zu vertreiben. 15) — Während man im Konkurs des Sicherungsnehmers dem Sicherungsgeber das Recht auf Aussonderung gibt, die Sicherungsübereignung also wie eine besitzlose Verpfändung behandelt, kann man sich bei der Zwangsvollstreckung des Dritten in die zur Sicherung übereigneten Mobilien nicht dazu entschließen, die gleiche Auffassung in Anwendung zu bringen. 16) Mit Recht bezeichnet es das oben erwähnte Gutachten des Reichsfinanzhofes 17) als eine Verletzung von Treu und Glauben, wenn ein Unternehmer einerseits ein gutgehendes Geschäft betreibt und seine Gläubiger nicht befriedigt, weil er seine Mobilien einem bevorzugten Gläubiger zur Sicherheit übereignet hat, und wenn andererseits der Sicherungseigentümer jede Zwangvollstreckung in die übereigneten Gegenstände verhindern kann, mag auch seine Forderung in keinem Verhältnis zum Wert der übereigneten Ware stehen. Eine überzeugende Begründung für die verschiedenartige Auffassung über das Sicherungseigentum in Konkurs und Zwangsvollstreckung ist bisher nicht gegeben worden. Der Kommentar von Stein-Jonas stützt die Widerspruchsklage des Sicherungsnehmers darauf, daß das Treugut nicht nur formell, sondern auch wirtschaftlich in das Vermögen des Sicherungsempfängers überführt worden sei.

12) Marck, a. a. O., S. 105.
13) Schmitt, a. a. O., Anm. 2.
14) Salinger, S. 434.
15) Frentzel, S. 16.
16) Stein-Jonas § 771, IIa; jedoch RG. J. W. 1921, S. 1246, Nr. 25.
17) D. J. Z. 1926, S. 1040 f.

Und im Korkurs soll das Treugut nur formell, jedoch nicht wirtschaftlich übertragen sein! Daß diese beiden Auffassungen sich widersprechen, bedarf keines Beweises. Es zeigt sich daran besonders deutlich, wie unsystematisch die Sicherungsübereignung behandelt wird. 18) Richtiger erscheint die Auffassung Hellwigs, 19) der in analoger Anwendung des § 805 Z.P.O. auch bei der Zwangsvollstreckung in das im Besitz des Schuldners gebliebene Treugut dem Sicherungsnehmer nur das Recht auf vorzugsweise Befriedigung geben will. 20)

Es ergibt sich, daß nach geltendem Recht der Dritte häufig der Sicherungsübereignung machtlos gegenübersteht. Es ist infolgedessen zweifelhaft, ob die Fülle der Prozesse, die infolge vieler Sicherungsübereignungen geführt werden, und ob ferner die für den Dritten bestehende Unmöglichkeit, den Überschuß des in der Hand des Sicherungseigentümers befindlichen Treuguts zu erfassen, dazu beitragen werden, die Sicherungsübereignung in ihrer heutigen Form zu erhalten.

Wenn sich auch das Reichsgericht mit der Sicherungsübereignung in verhältnismäßig wenig Entscheidungen befaßt hat, so muß darauf hingewiesen werden, daß gerade bei den unteren Gerichten die Sicherungsübereignungen zum täglichen Brot gehören, 21) eine Tatsache, die nicht nur bei vielen Schriftstellern erwähnt wird, 22) sondern von jedem, der in näherer Berührung mit unteren Gerichten stand, beobachtet wurde. Besonders bedenklich bei derartigen Prozessen ist es, daß nicht selten der Tatbestand auf Grund des Eides des Schuldners festgestellt werden muß.

Zahlreich sind die Kniffe und Täuschungsversuche, die sich auf dem schwankenden Boden der Sicherungsübereignung breit machen können. 23) Diese laufen meist darauf hinaus, andere Gläubiger zu benachteiligen, entweder um einen Gläubiger zu bevorzugen, oder um den Schuldner mittels der Sicherungsübereignung vor der Zwangsvollstrek-

18) Salinger, a. a. O., S. 437 f.

19) Gläubigernot, S. 154.

20) vgl. Levin in J. W. 1912, 118 f; Nord, J. W. 15, 189.

21) Stepp in J. W. 1913, S. 66; Hellwig, a. a. O., S. 149.

22) vgl. die Angaben bei Vetsch, S. 79; Nathan, S. 41; Salinger, S. 409 f.

23) vgl. Cahn, Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1926, S. 98.

kung anderer Gläubiger zu schützen. 24) Hierbei ist es nach dem Anfechtungsgesetz nur selten möglich, die erforderlichen Beweise zu erbringen. 25) Es sei nur auf die Schwierigkeit hingewiesen, die sich ergibt, wenn in den Fällen des § 3, 2—4 des Anfechtungsgesetzes der Schuldner behauptet, der Übereignungsvertrag sei bedeutend später schriftlich niedergelegt worden als er mündlich abgeschlossen sei, 26) und auf diese Weise den Abschluß der Sicherungsübereignung ohne Mühe vor die erforderliche Frist zurückdatiert. So ist die Sicherungsübereignung insbesondere ein nicht selten angewandtes Mittel, um zwischen Ehegatten, Verwandten oder Bekannten bei drohender Zwangsvollstreckung Schiebungsgeschäfte vorzunehmen. 27) Mit guten Gründen weist Klang 28) darauf hin, daß die Sicherungsübereignung häufig die „eigenmächtige Schaffung faktischer Exekutionsprivilegien" ermöglichen kann. Auch strafbare Handlungen sind bei derSicherungsübereignung infolge deren Heimlichkeiten möglich, z. B. dann, wenn der Schuldner seine Mobilien an mehrere Gläubiger mehrmals nacheinander zur Sicherung übereignet, wobei er die vorher vorgenommene Übereignung verschweigt. Eine schwache Genugtuung ist die strafrechtliche Erfassung des Schuldners — soweit sie nach § 246, § 263 St.G.B. überhaupt möglich ist. 29)

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß auch der Rechtsbehelf des § 419 B.G.B., nach dem die Gläubiger eines Schuldners, der sein ganzes Vermögen an einen bevorzugten Gläubiger übereignet hat, ihre Ansprüche auch gegen den gesicherten Gläubiger geltend machen können, nur in wenigen Fällen für die Befriedigung des dritten Gläubigers von Bedeutung ist. Denn die Übertragung des Vermögens, worunter stets das ganze Vermögen zu verstehen ist, bildet bei der Sicherungsübereignung nicht die Regel. 30)

---

24) vgl. Lindner, S. 35; Klang in Recht und Wirtschaft 1912, S. 352 f; Weinberg, S. 9.
25) vgl. Marck, a. a. O., S. 72; Melchior in Verh. d. 32. D. J. T., S. 209.
26) vgl. Frentzel, a. a. O., S. 15.
27) Cahn, a. a. O.
28) a. a. O., S. 354.
29) vgl. Anm. bei Jaeger, Grdriß, a. a. O.
30) hierzu Asch, in J. W. 1913, S. 188 f.; Boschan in „Recht" 1912, S. 426.

Die Gefahr benachteiligt zu werden, drängt auch den gesicherten Gläubiger dazu, den Schuldner sorgfältig zu beobachten, oder wie es bei Sicherungsübereignungen von größerem Umfange erforderlich ist, durch Treuhandgesellschaften überwachen zu lassen. 31)

Die dargestellten Gefahren und Nachteile der Sicherungsübereignung rechtfertigen die schwersten Bedenken gegen die Brauchbarkeit dieses Instituts. Daher ist es verständlich, wenn bereits im Jahre 1912 Salinger in seinem Gutachten für den 31. Deutschen Juristentag die Einführung eines Registerpfandrechts an Sachgesamtheiten und das Verbot der Sicherungsübereignung befürwortete. 32) Nach dem Krieg, offenbar angesichts der nunmehr infolge allgemeiner Geldknappheit und Kreditnot überhandnehmenden Sicherungsübereignungen, sprach sich der 32. Deutsche Juristentag im Jahre 1921 für die Schaffung eines Registerpfandrechts aus, 33) indem er das Faustpfandrecht nicht für ausreichend erachtete, dem wirtschaftlich berechtigten Bedürfnis nach Beleihung auch solcher dem Schuldner nicht entbehrlicher Gegenstände abzuhelfen. Er hielt daher „die Schaffung eines Pfandrechts an Mobilien ohne Besitzübertragung, jedoch nur unter Einführung des Registerzwangs für erforderlich."

31) Denkschrift S. 8.
32) Bd. 1 der Verhandlungen, S. 409 ff.
33) Verhandlungen des 32. D. J. T., Bd. II, S. 203 f, 225 f, 318.

II. Teil.

Das Registerpfandrecht.

Es soll im folgenden der Versuch gemacht werden, die mit dem Vorschlag des Registerpfandrechts zusammenhängenden Fragen näher zu erörtern, wobei von den Ansätzen eines Registerpfandes im deutschen Recht ausgegangen werden soll. Daran wird sich eine Betrachtung der dem Registerpfand verwandten Rechtsinstitute der Nachbarländer Deutschlands, insbesondere Englands und Frankreichs anschließen. Unter Berücksichtigung der Erfahrungen dieser Länder wird schließlich die Erörterung der in Deutschland gemachten Vorschläge erfolgen, welche die Nachteile der Sicherungsübereignung auf gesetzgeberischem Wege beseitigen wollen. Es muß jedoch betont werden, daß hierbei ein Eingehen auf die besonderen wirtschaftlichen Interessen der hinter den Vorschlägen stehenden Wirtschaftskreise im Rahmen dieser Abhandlung schlechthin ausgeschlossen ist. Vielmehr kann nur der rechtliche Inhalt der Vorschläge als Gegenstand der Erörterungen in Frage kommen.

5. Kapitel.

Der Begriff des Registerpfandes.

Wenn im folgenden von Registerpfandrecht die Rede ist, erscheint zunächst eine Begriffsbestimmung erforderlich. Der genannte Ausdruck wird bereits in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs gebraucht. 1)

1) Bd. 3, S. 440.

Der Begriff des Pfandrechts bedarf keiner näheren Erläuterung; denn im Anschluß an §1201 B.G.B. steht er allgemein fest. Danach hat man unter Pfandrecht das Recht der Belastung einer beweglichen Sache zur Sicherung einer Forderung zu verstehen, das den Gläubiger berechtigt, Befriedigung aus der Sache zu suchen. Wenn auch das Wesen des Pfandrechts vom Gesetz in dieser generellen Weise bestimmt wird, so ergibt sich aus § 1205 B.G.B. der begriffliche Gegensatz zum Registerpfandrecht. Wie bereits bei Erläuterung der Sicherungsübereignung hervorgehoben, ist ein wesentliches Erfordernis zur Begründung des Pfandrechts, daß

„der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger ein Pfandrecht zustehen soll."

Bei der Gegenüberstellung von gewöhnlichem und Registerpfand ist die Bestimmung von Bedeutung, die die Entstehung des Pfandrechts von der Besitzübergabe abhängig macht. (Besitzpfand.) Es bedarf nur des Hinweises, daß das Gesetz aus guten Gründen die Übergabe fordert. Denn nur dadurch ist es möglich, die dingliche Belastung der Fahrnis nach außen hin deutlich in Erscheinung treten zu lassen. Wenn auch der Grundsatz der Publizität für die Außenwelt von außerordentlicher Bedeutung ist, so ergibt sich aus den vorangegangenen Erörterungen, daß die Besitzübergabe für manchen in Bedrängnis geratenen Schuldner zur Deckung seiner Schuld nicht tragbar ist, es sei denn, daß er den Betrieb seines Geschäftes ganz aufgeben will. Dann kann er aber erst recht nicht mehr dem Zusammenbruch entgehen. Um diese Bedenken des Schuldners gegen die Verpfändung zu beseitigen, hat man den Vorschlag des Registerpfandrechts gemacht. Dieses Pfandrecht soll ebenso wie das Faustpfand ein dingliches Recht im Sinne des § 1204 B.G.B. sein. Jedoch soll an Stelle der beim Faustpfand erforderlichen Übergabe des Besitzes, die Verpfändung in ein öffentliches Register eingetragen werden, sodaß der Besitz dem Verpfänder erhalten bleibt und auch für die Außenwelt die Möglichkeit besteht, von der Verpfändung Kenntnis zu nehmen. Hinsichtlich der Eintragung in ein öffentliches Register bestehen verschiedene Möglichkeiten, die kurz gestreift werden mögen. Die einen schlagen vor, man solle die Verpfändungsverträge in schriftlicher — oder gar gerichtlicher oder notarieller — Form bei dem Amtsgericht niederlegen, in dessen Bezirk der Verpfänder seinen Wohnsitz hat oder seinen Betrieb führt.

Andere wollen sich nicht mit dem genannten „Niederlegungspfandrecht" begnügen, sondern fordern, man solle die verpfändeten Gegenstände in ein der Öffentlichkeit zugängliches Register eintragen, das beim Amtsgericht oder einer anderen öffentlichen Stelle geführt und in der Art einer Kartothek die einzelnen Gegenstände bezeichnen soll. Wenn auch dem genauen Wortlaut nach nur der letztere Vorschlag ein Registerpfandrecht im eigentlichen Sinne betrifft, so soll in den folgenden Ausführungen — da sich der Ausdruck „Registerpfand" allgemein eingebürgert hat — unter Registerpfand auch ein solches Pfandrecht verstanden werden, bei dem der Verpfändungsvertrag an öffentlicher Stelle niedergelegt und registriert wird. Man wird daher den Begriff des Registerpfandes folgendermaßen zu begrenzen haben:

Ein Registerpfand ist ein solches Pfand, bei dem der Verpfänder im Besitz der Sache bleibt, während von Seiten der Beteiligten ein formbedürftiger Verpfändungsvertrag zur Registrierung des Vertrags oder des Inhalts des Vertrags einer öffentlichen Registerstelle eingereicht werden muß, die ihrerseits einem beschränkten oder unbeschränkten Kreis unbeteiligter Dritter über die Einzelheiten der Verpfändung Auskunft erteilen oder Einsicht in das Register gestatten muß. 2)

Ein dergestaltiges Registerpfandrecht soll einmal die Härten des Faustpfands vermeiden, die in dem Besitzverlust für den Verpfänder liegen, 3) andererseits jedoch den nicht zu unterschätzenden Vorteil des Faustpfands, nämlich die Erkennbarkeit beibehalten oder doch möglich machen. In der Vereinigung der beiden scheinbar entgegengesetzten Tendenzen liegt die Schwierigkeit des Registerpfandes begründet. Das Gutachten Salingers über die Frage: „Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung?", das nicht nur für den 31. Deutschen Juristentag von Bedeutung war, sondern vielmehr geradezu als die grundlegende Erörterung über das Registerpfand angesehen werden kann, sieht mit Recht das Problem der für den Außenstehenden erkennbaren und dem Schuldner den Besitz überlassen-

2) vgl. Gierke, Entwurf eines bürg. Gesetzbuches, Leipzig 1889, S. 389.

3) vgl. Krückmann im Arch. f. bürg. R., Bd. 8, S. 162, der das Faustpfand „ein Stück sozialen Unrechts" nennt.

den Sicherung darin, daß man ein Pfandrecht mit Besitz des Schuldners und Erkennbarkeit schaffen muß. 4)

Es ergibt sich, daß das in seinen Grundzügen beschriebene Registerpfand mit der eigentlichen Mobiliarhypothek nur wenig gemein hat, daß man vielmehr beim Registerpfand bestrebt ist, die Nachteile der Heimlichkeit zu vermeiden. 5)

6. Kapitel.

Das Schiffspfandrecht.

Das besitzlose Pfandrecht, das durch Eintragung in ein Register kenntlich gemacht wird, ist unserem Recht nicht völlig neu; in gewissen Ansätzen hat es bereits Einzug in unser Rechtsleben gehalten.

Das älteste in Deutschland geltende Registerpfand ist das Pfandrecht an Schiffen, dessen privatrechtliche Seite in den §§ 1259 f B.G.B. geregelt ist. Es entsteht bei Schiffen, die im Schiffsregister eingetragen sind, durch Eintragung des Schiffseigentümers und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger ein Pfandrecht zustehen soll, und durch Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister. § 1260. Für die Zulässigkeit des Schiffspfandrechts war der Gedanke maßgebend, dem Schiffseigentümer die Möglichkeit zu geben, sein Schiff bei weiterem Gebrauch auch als Kreditbasis zu benutzen. Allein, man kann sich nicht dem Eindruck verschließen, daß das Schiffspfand einem Liegenschaftsrecht mehr ähnelt als einem Pfand, 1) sodaß es richtiger erscheint, von einer Schiffshypothek zu sprechen. Hierbei ist nicht nur an die Art der Entstehung des Schiffspfandrechts zu denken, das unter Anwendung der Vorschriften für die Bestellung einer Hypothek an einem Grundstück zustande kommt, 2) nicht nur an das Rangverhältnis der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte, das ebenfalls nach den Vor-

4) a. a. O., S. 457.
5) Salinger. S. 460.
1) vgl. Starke, das Schiffspfandrecht; Diss. Leipz. 1906, S. 2.
2) vgl. Biermann, Komm. zu Sach. R. 3. Aufl. 1914, § 1260, Anm. 1 ff.
Wüstendörfer in Zeitschr. f. d. ges. Handels- u. Konkursrecht, Bd. 81, S. 1 ff.

schriften für die Rechte an Grundstücken geregelt ist. (§ 1261) B.G.B.). Abgesehen von den zahlreichen auf das Hypothekenrecht verweisenden Bestimmungen des Schiffspfandrechts 3) kommt es auf die Art der Verwertung des Pfandes an. Diese erfolgt nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 4) (§§ 1268 B.G.B., § 864 Z. P.O., 162 f. Z.V.G.). Es ist weiter zu berücksichtigen, daß die dingliche Belastung eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes nur durch die Verpfändung nach § 1260 B.G.B. möglich ist, 5) während das Registerpfand neben dem Faustpfand stehen, es also nicht verdrängen soll.

Hiernach wird das Schiff hinsichtlich der rechtlichen Belastungsmöglichkeit mehr nach Liegenschaftsrecht als nach den Vorschriften über bewegliche Sachen behandelt. Wenn man die beim Schiffspfandrecht zutagetretende „enge Verbindung von Liegenschaftsrecht mit Fahrnisrecht" 6) beachtet, wird man bei der Erörterung über die Möglichkeit eines Registerpfandes die Verpfändung von Schiffen nur in zweiter Linie berücksichtigen können, ganz abgesehen davon, daß die privatrechtliche Regelung des Pfandrechts an Schiffen in gewisser Weise abhängig ist von den öffentlichrechtlichen Vorschriften des Flaggengesetzes und des Binnenschiffahrtsgesetzes. 7) Es sei nur noch erwähnt, daß das Bodmereipfandrecht und die gesetzlichen Pfandrechte der „Schiffsgläubiger" dem Registerpfandrecht an Seeschiffen unbedingt, an Binnenschiffen im wesentlichen vorgehen. (H.G.B. § 776, B.Sch.G. § 106) 8)

7. Kapitel.

Das Kabelpfandrecht.

Erst in jüngster Zeit hat die Gesetzgebung in Deutschland den Gedanken des Registerpfandes auf einzelne Teilge-

3) vgl. §§ 1263, 1264, 1265, 1269, dem Wortlaut nach auch 1271, vgl. 1190 I u. II.
4) Wüstendörfer, S. 22; auch Entsch. d. K. G. in K. G. J., 28, A. 275.
5) vgl. Starke, S. 43.
6) Wüstendörfer, a. a. O., S. 64, 22.
7) vgl. derselbe, S. 23, 64 ff.
8) vgl. Pick, Jur. Rundschau 1925, S. 654 Anm.

biete des Wirtschaftslebens angewandt: Das Kabelpfandrecht des Gesetzes vom 31. März 1925, 1) das Gesetz über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen vom 4. Juni 1926, 2) und schließlich das Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. Juli 1926. 3)

Da das Kabelpfandrecht nur von untergeordneter Bedeutung ist, sei nur auf die wesentlichen Gesichtspunkte eingegangen. Materiell und verfahrungsrechtlich zeigt es eine starke Angleichung an das Schiffspfandrecht. 4) Ein Pfandrecht an einem in § 1 des Kabelpfandgesetzes bezeichneten Hochseekabel kann nur als Kabelpfandrecht bestellt werden. Zur Bestellung ist nach § 2 die Einigung des Eigentümers des Kabels und des Gläubigers über die Entstehung des Pfandrechts und die Eintragung des Pfandrechts in das Kabelbuch erforderlich. Das Kabelbuch, dessen Einsicht jedem, der ein berechtigtes Interesse darlegt, gestattet ist, wird auf Antrag des Verpfänders angelegt und bei dem Kabelbuchamt — dem Amtsgericht Berlin - Mitte — geführt. (§ 11). Ferner ist zur Entstehung des Kabelpfandrechts die Einwilligung des Reichspostministers nötig, dessen Genehmigung auch für Errichtung und Betrieb des Hochseekabels erforderlich ist. In der Eintragung müssen nach § 2, Abs. 2 der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und bei Verzinslichkeit der Zinssatz angegeben werden. Das Rangverhältnis mehrerer Kabelpfandrechte bestimmt sich nach den §§ 879—881, 1154 B.G.B. (§ 4). Von Bedeutung ist die Bestimmung des § 6, daß das Pfandrecht, solange es eingetragen ist, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers bestehen bleibt (vgl. § 1262 I. B.G.B.). Die Verwertung des Pfandes erfolgt im Wege der Liegenschaftsvollstreckung mit den aus § 24 ersichtlichen Maßgaben. 5) Auch hier kann sich der Pfandgläubiger nicht wie ein Faustpfandgläubiger befriedigen, sondern wie beim Schiffspfandrecht nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels. Hiernach wird das Hochseekabel hinsichtlich der Verpfändung als unbewegliche

1) RGBl. I, S. 37.
2) RGBl. I, S. 367.
3) RGBl. I, S. 399, 412.
4) vgl. Pick a. a. O., S. 647; Conrad J. W. 1925, S. 1265; Neugebauer D. J. Z., S. 1031.
5) Pick, Jur. Rundschau 1925, S. 661.

Sache behandelt. 6) Infolgedessen kann auch das Kabelpfand nicht als ein Registerpfand im Sinne der oben gegebenen Begriffsbestimmung angesehen werden.

8. Kapitel.

Das Pfandrecht an Schiffsbauwerken.

Das Gesetz über das Pfandrecht an im Bau befindlichen Schiffen verdankt seine Entstehung ebenso wie das Pfandrecht an im Schiffsregister eingetragenen Schiffen dem Bedürfnis, das Vermögen, das durch das Schiffsbauwerk dargestellt wird — und oft den Wert eines Grundstücks übersteigt, — auch zu Kreditzwecken auszunutzen. Nach den Bestimmungen des B.G.B. konnte ein Pfand an einem im Bau befindlichen Schiff (Schiffsbauwerk) nur durch Übergabe bestellt werden. Eine Übergabe ist jedoch gerade bei einem Schiffsbauwerk nicht leicht möglich, da es im Besitze des Eigentümers oder Unternehmers bleiben muß, um fertig gestellt zu werden. 1) Bereits nach Art. 20 des Einführungsgesetzes zum H.G.B.

> „blieben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen ein Pfandrecht an einem im Bau befindlichen Schiffe ohne Übergabe des Schiffes durch Eintragung in ein besonderes Register bestellt werden kann, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsversteigerung eines solchen Schiffes."

Nur Bremen, 2) Oldenburg 3) und Hamburg 4) haben von der Befugnis dieser Bestimmung Gebrauch gemacht, so daß bis 1926 keine reichsrechtliche Regel in dieser Hinsicht dem

---

6) derselbe, S. 649.

1) vgl. Pick, Das Schiffsbauwerkpfandrecht in Jur. Rundschau 1926, S. 793 ff; ferner Nagel in Hans. Zeitschr. 1926, S. 641 f.

2) vgl. § 30 des brem. Ausf. Ges. z. B.G.B., wörtlich zitiert bei Mittelstein, Deutsches Binnenschiffahrtsrecht, Bd. I (1903), S. 485.

3) Gesetz vom 10. März 1903, vgl. auch Staudinger, Sachenrecht, § 1259, Abs. 7.

4) Gesetz vom 22. Okt. 1924.

Kreditbedürfnis Rechnung trug. 5) Die Verpfändungsvorschriften des Gesetzes vom 4. Juli 1926, das sich seinem Inhalt nach eng an § 30 des bremischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. anschließt, sind nur auf solche Schiffe anzuwenden, die eine bestimmte Größe haben. 6)

Die Pfandbestellung an einem Schiffsbauwerk, bei dem der Kiel gelegt und Namen oder Nummer an einer bis nach dem Stapellauf des Schiffes sichtbar bleibenden Stelle deutlich und witterungsfest angebracht ist, erfolgt durch Einigung und Eintragung in ein Register für Pfandrechte an im Bau befindlichen Schiffen, das bei der Schiffsregisterbehörde des Erbauungsortes geführt wird. (§ 2. Abs. 1)

Zuständig für die Führung dieses Registers ist nach der Regel des § 120 B.Sch.G. das zur Führung des Handelsregisters zuständige Gericht, d.h. nach § 125 Abs. 1 Fr.G.G. das Amtsgericht. Für Seeschiffe wird das Register von den Amtsgerichten geführt. (vgl. § 4, § 27 Flaggengesetz.) 7) Die Einsicht in das Register ist nach § 3 des Gesetzes vom 4. Juli 1926 und § 121 B.Sch.G., § 5 Flaggengesetz jedermann gestattet. Der Nachweis eines Interesses — wie für die Einsicht des Grundbuchs (§ 11 Gr.B.O.) — ist nicht erforderlich.

Hiernach ist die Publizität in hohem Maße gewahrt· gleichzeitig verbleibt der Eigentümer im Besitz des Schiffsbauwerkes, das er trotz Verpfändung fertigstellen kann.

Ist das Schiff vollendet, so wird das im Pfandregister eingetragene Schiffsbauwerkpfand mit der Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister von Amtswegen als Schiffspfandrecht im Sinne der §§ 1259 f B.G.B. eingetragen. 8)

Wird ein belastetes Schiffsbauwerk an einen gutgläubigen Dritten veräußert, so bleibt das Pfandrecht nach § 3 des Gesetzes in Verbindung mit § 1262 B.G.B. im Gegensatz zu § 936 B.G.B. bestehen. Hier ist also die uneingeschränkte Wirksamkeit des Registerpfandrechts, auch gegenüber dem redlichen Erwerber, durchgeführt. Auch bei der Zwangsvollstreckung in Schiffsbauwerke, bis zur Eintragung in das

5) vgl. Mittlstein a. a. O. S. 485.
6) § 6 des Gesetzes, vgl. auch § 119 Binnenschiffahrtsges. v. 18. Juni 1895 in der Fassung v. 20. Mai 1898 (RGBl., S. 868).
7) v. 22. Juni 1899, vgl. hierzu Mittelstein a. a. O., S. 459.
8) vgl. § 4 des Gesetzes.

Schiffsregister, werden etwaige Pfandrechte an dem Schiffsbauwerk weitgehend berücksichtigt. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen werden jedoch mit bedeutsamen Abweichungen angewandt. Einmal bedarf die Versteigerung der Genehmigung des Vollstreckungsgerichts, die erst dann zu erteilen ist, wenn ein Auszug aus dem Pfandregister für im Bau befindliche Schiffe oder ein Zeugnis der Schiffsregisterbehörde beigebracht ist. Aus diesen Urkunden kann das Vollstreckungsgericht erkennen, ob ein Pfandrecht an dem Schiffsbauwerk eingetragen ist. Ist kein Pfandrecht eingetragen, so hat die Genehmigung zur Versteigerung zu erfolgen, deren Erlös nach den Vorschriften der Z.P.O. zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung verwendet wird. Ist jedoch ein Pfandrecht eingetragen — und zwar für einen anderen als den beitreibenden Gläubiger! —, so ist die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen, dessen Verteilung nach den Bestimmungen der §§ 873—882 Z.P.O. erfolgt. Weiterhin werden die Interessen des eingetragenen Pfandgläubigers insofern geschützt, als er — ähnlich wie die an der Zwangsversteigerung von Grundstücken „Beteiligten" (vgl. §§ 9, 11 Z. V. G.) — vom Gerichtsvollzieher mindestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin von diesem benachrichtigt wird. Hierbei ist ihm mitzuteilen, auf wessen Antrag und wegen welcher Ansprüche die Versteigerung erfolgt. 9)

Es sei noch kurz auf die Frage eingegangen, wie die Befriedigung des Registerpfandgläubigers aus dem Schiffsbauwerk zu erfolgen hat. Das Gesetz selbst gibt hierüber keine positive Vorschrift. Jedoch sind nach § 3 die Vorschriften des Reichs- und Landesrechtes über das Schiffspfandrecht und das Schiffsregister auf das Pfandrecht an Schiffsbauwerken entsprechend anzuwenden. Es gelten also die Bestimungen des bürgerlichen Gesetzbuches über die Befriedigung des eingetragenen Pfandgläubigers eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffs. Die Verwertung des Pfandrechts an Schiffen regelt § 1268, jene Bestimmung, die von den allgemeinen Vorschriften über die Verwertung des Pfandrechts an beweglichen Sachen abweicht. 10)

§ 1268 lautet:

---

9) hierzu § 5 des Ges.; vgl. Pick, a. a. O.
10) vgl. Planck, § 1268, Anm. 1.

„Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehör nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen."

Für die Zwangsvollstreckung in Schiffsbauwerke gelten nach § 5 des Gesetzes vom 4. Juli 1926 die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen mit den oben ausgeführten Abweichungen. Es ergibt sich also, daß die Verwertung des eingetragenen Pfandrechts an einem Schiffsbauwerk gewissermaßen in der Mitte zwischen der Verwertung eines Schiffspfandrechts und der Befriedigung des Faustpfandgläubigers steht: Auf der einen Seite Zwangsversteigerung des Schiffes nach den §§ 162 ff. Z.V.G., auf der anderen öffentliche Versteigerung durch eine zuverlässige Mittelsperson, sei es Gerichtsvollzieher, öffentlich angestellter Versteigerer oder ein zur Versteigerung befugter Beamter. Der Grund für diese Mittelstellung liegt in der wirtschaftlichen Bedeutung des Schiffsbauwerks, das zwar noch nicht so wertvoll wie ein vollendetes Schiff ist, aber doch den Wert einer beweglicher Sache im allgemeinen übersteigt.

Beachtet man außer der rechtlichen Seite des Registerpfandrechts an Schiffsbauwerken auch die wirtschaftliche Seite, so wird man feststellen müssen, daß diese Art Registerpfand doch nur in einem eng begrenzten Kreis des Wirtschaftslebens Anwendung finden kann und infolgedessen für die Befriedigung des Kreditbedürfnisses der Geschäftswelt kaum von Bedeutung ist.

9. Kapitel.

Das Inventarpfandrecht bei Pachtgütern.

Die Frage des Registerpfandes gestaltet sich erst dann schwierig, wenn es sich um Gegenstände handelt, die eng an den Strom des wirtschaftlichen Verkehrs angeschlossen und ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, umgesetzt zu werden. Daher verwundert es nicht, wenn bei dem Gesetz vom 9. Juli 1926 (über die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter) die Schwierigkeiten des Registerpfandes klarer hervortreten; denn die Inventarstücke eines Pachtgutes wechseln zum Teil häufig den Eigentümer. In diesem Gesetz hat die Gesetzgebung gleichsam einen ta-

stenden Fühler ausgestreckt, 1) der jedoch mit den Beschwerlichkeiten des Weges zum Registerpfandrecht durchaus vertraut ist. So gibt gerade dieses Gesetz, das für den gewiß nicht unbedeutenden Wirtschaftszweig der Landwirtschaft und der mit ihr näher zusammenhängenden Betriebe von Wichtigkeit ist, 2) eine Fülle von Anregungen für die Frage eines allgemeinen Registerpfandes.

Der landwirtschaftliche Pächter hat bei der Kreditbeschaffung mit ganz besonderen Schwierigkeiten zu kämpfen. Während der Grundstückseigentümer den Gläubiger durch Belastung seines Grundstücks sichern kann, hat der Pächter nur die Möglichkeit, über seine Mobilien zu verfügen. 3) Er wird daher notgedrungen seine Mobilien, insbesondere das Inventar, als Kreditbasis zu benutzen suchen, zumal Personalkredit meist teuer und infolgedessen für eine längere Zeit nicht tragbar ist. 4) Gerade in der Landwirtschaft kommt es darauf an, eine ungünstige Wirtschaftslage zu überwinden, ohne zur Verschleuderung der Erzeugnisse gezwungen zu sein. Der Pächter bedarf daher der gesetzlichen Hilfe, um über die Folgen einer Mißernte hinweg zu kommen, 5) die häufig erst nach Einbringung der neuen Ernte beseitigt werden können.

Dem Faustpfand an landwirtschaftlichen Inventarstücken stehen starke Hindernisse entgegen: Der Pächter benötigt die Inventarstücke zur Aufrechterhaltung seines Betriebes, und landwirtschaftliche Produkte eignen sich nur selten dazu, als Faustpfand zu dienen. 6) Um sich Realkredit zu verschaffen, blieb dem Pächter bisher nur das Institut der Sicherungsübereignung. Diese Sicherungsform stellte jedoch für den Gläubiger insofern ein nicht unerhebliches Risiko dar, als der Verpächter sein gesetzliches Pfandrecht am Inventar nach § 585 B.G.B. geltend machen konnte, und zwar für den gesamten Pachtzins, der bei langfristigen Pachtverträgen dem Wert des gesamten Inventars annähernd

1) vgl. § 23, Abs. 1 des Gesetzes.

2) vgl. Ebeling „im Reichsbund landw. Pächter", Heft Juli-August 1926, S. 144.

3) vgl. Lippmann in J. W. 1926, S. 924 f.

4) Kiesow, a. a. O., S. 3.

5) Salinger, a. a. O., S. 462.

6) Daeniker, a. a. O., S. 87.

gleich kam, 7) sodaß die Sicherung für den Sicherungseigentümer sehr zweifelhafter Natur war. Denn bei der Sicherungsübereignung erlischt das Recht des gesetzlichen Pfandgläubigers nie: einmal ist der Sicherungsnehmer fast regelmäßig bösgläubig (vgl. § 936 Abs. 2 B.G.B.), ist er jedoch gutgläubig, so kann der gute Glaube das Erlöschen des Pfandrechts des Verpächters nicht bewirken, da der Pächter bei der Sicherungsübereignung im Besitz des Inventars geblieben ist (vgl. § 936 Abs. 1. Satz 2 B.G.B.).

Es ist klar, daß bei dieser Rechtslage die Kreditgeber sich nur gegen hohe Zinsen auf Sicherungsübereignungen von Inventarstücken einlassen konnten. Dieser Kreditnot der Pächter abzuhelfen, ist der Zweck des Gesetzes vom 9. Juli 1926. Für die Frage des Registerpfandes sind in erster Linie die privatrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes von Bedeutung. Daher soll auf die gesetzlichen Vorschriften über den Pachtkreditausschuß und den Erwerb der Fähigkeit, Pfandgläubiger nach dem Gesetz vom 9. Juli 1926 zu werden, nur soweit eingegangen werden, als es die Beschreibung der wesentlichen Gesichtspunke des Registerpfandes an landwirtschaftlichem Inventar erfordert. Nach § 1 des Gesetzes — fortan wird im Anschluß an Kiesow, S. 11 der Ausdruck „Pächterkreditgesetz" gebraucht — kann nämlich nur ein „zugelassenes Kreditinstitut" ein besitzloses Pfandrecht erwerben. Die Gründe für die gesetzliche Begrenzung des Pfandgläubigerkreises sind in dem Zweck des Gesetzes zu suchen, das den Pächter vor Verschuldung schützen will. Aus den in § 20 des Gesetzes erwähnten Bedingungen, die den sich um Zulassung bewerbenden Kreditinstituten auferlegt sind, ergibt sich die Tendenz des Gesetzes auf Förderung der Landwirtschaft und „Steigerung der landwirtschaftlichen Erzeugung". (vgl. § 20, Abs. 4). 8) Über die Zulassung eines Kreditinstituts entscheidet der Pachtkreditausschuß (§ 17), der aus 9 Mitgliedern besteht: Der Vorsitzende und 2 Mitglieder dieses Ausschußes werden von der Reichsregierung auf Vorschlag des Deutschen Landwirtschaftsrats ernannt; die übrigen Mitglieder werden zur Hälfte von den Spitzenorganisationen der Verpächter und Pächter gewählt. (§ 18, Abs. 1). Die nach freiem Ermessen vom Pachtkredit-

7) vgl. auch zum folgenden Kiesow, S. 4; Lippmann a.a.O. S. 925.

8) Kiesow a. a. O., S. 11; Stillschweig in J. W. 1926, S. 2606.

ausschuß zugelassenen Kreditinstitute werden auch weiterhin von dem Ausschuß ständig überwacht. Wenn hiernach die Kreditinstitute unter fortgesetzter Kontrolle einer öffentlichen Behörde stehen, so ist der privatrechtliche Charakter des Pfandvertrages zwischen Pächter und Kreditinstitut doch durchaus gewahrt.

Das Pfandrecht des Pächterkreditgesetzes ist begrifflich ein Registerpfand in dem oben erwähnten Sinne. 9) Es entsteht durch Einigung des Gläubigers — des Kreditinstituts — und des Pächters darüber, daß dem Gläubiger ein Pfandrecht zustehen soll, und durch Niederlegung des Verpfändungsvertrags bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Sitz des Betriebes liegt. (§ 2 Abs. 1). Der Vertrag bedarf der Schriftform und muß außer der Einigung über die Verpfändung — ähnlich wie die Eintragung der Hypvthek, vgl. § 1115 B.G.B. — den Geldbetrag der gesicherten Forderung, sowie bei vereinbarter Verzinslichkeit den Zinssatz, ferner, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, deren Geldbetrag und die über die Fälligkeit der Forderung getroffenen Abreden enthalten. (§ 2 Abs. 2.)

Die Verpfändung umfaßt nicht einzelne Gegenstände, sondern das gesamte, dem Pächter — zur Zeit der Niederlegung des Vertrags bei Gericht — gehörende Inventar. Einzelne Inventarstücke können durch genaue Bezeichnung im Verpfändungsvertrage von der Verpfändung ausgenommen werden. (§ 3 Abs. 1). Diese Art der Entstehung des Pfandrechts läßt in deutlicher Weise den grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Vertragspfand an beweglichen Sachen entsprechend den Vorschriften des B.G.B. und dem Registerpfand erkennen: Dem Pächter läßt das Inventarpfandrecht den Besitz und verschafft ihm Kredit, dem Gläubiger gibt es dingliche Sicherheit und — was von besonderer Bedeutung ist — vermittelt der Außenwelt, sofern sie ein „berechtigtes Intresse" (§ 16) daran hat, einen Einblick in die wirtschaftliche Lage des Pächters. Infolgedessen erhält der Dritte ein ziemlich genaues Bild von der Kreditfähigkeit des Pächters und bleibt so vor Enttäuschungen und Verlusten bewahrt, die bei der Sicherungsübereignung infolge der mangelnden Erkennbarkeit der Lage des Schuldners häufig eintreten. Hierbei ist von Interesse, in welcher Weise das Gesetz die Erkennbarkeit des Registerpfandes im einzelnen zu

9) vgl. S. 39 f.

ermöglichen sucht: Es verlangt die Niederlegung des Verpfändungsvertrags bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Sitz des Betriebes liegt. Die Frage der Erkennbarkeit der Belastung ist bei Grundstücken insofern einfach zu lösen, als man von der Lage des Grundstücks ausgehen kann und im Grundbuch des zuständigen Amtsgerichts die entsprechenden Eintragungen bewerkstelligt. Die Publizität wird freilich bei Grundstücken noch unterstützt durch den bei sämtlichen Verfügungsgeschäften über Grundstücke gesetzlich vorgeschriebenen Grundbuchzwang. Schwieriger ist es jedoch, die Belastung von beweglichen Sachen der Außenwelt erkennbar zu machen, einmal, weil Verfügungsgeschäfte über Mobilien nicht form- und registerbedürftig sind, sodann aber wegen ihrer — Beweglichkeit! So ist es bei beweglichen Sachen nicht gut möglich, die Niederlegung des Pfandvertrages nach der Lage des Inventarstücks vorzunehmen, denn wenn sich beispielsweise eine Dreschmaschine heute innerhalb des Amtsgerichtsbezirks A befindet, so kann sie morgen schon in einem anderen Bezirk sein. Weiterhin ist es bei der Frage des Registerpfandes von vorneherein abzulehnen, die Zuständigkeit des Registergerichts von dem Wohnsitz des Kreditnehmers abhängig zu machen. Denn der Verpfänder kann jederzeit seinen Wohnsitz wechseln. Soll jeder, der mit ihm in Geschäftsverbindung tritt und vor Enttäuschungen sicher sein will, zunächst Nachforschungen nach dem früheren Wohnsitz des Vertragsgegners anstellen? Die Bestimmung des für das Inventarpfand zuständigen Registergerichts war allerdings für das Pächterkreditgesetz nicht von so großer Schwierigkeit wie es etwa bei einem allgemeinen Registerpfand der Fall sein wird. Aber dennoch ist nicht zu verkennen, daß diese Frage der Gesetzgeber klar erkannt und in glücklicher Weise entschieden hat, indem er nach dem „Sitz" des Betriebes die Zuständigkeit des Registergerichts bestimmt.

Was hat man aber unter „Sitz" des Betriebes zu verstehen? Wenn auch der Begriff des Betriebes in der Wissenschaft — je nach ihrer rechtlichen oder wirtschaftswissenschaftlichen Einstellung — verschieden ist, wenn auch die Gesetzgebung keinen einheitlichen Begriff aufgestellt hat, 10) sondern ihm die verschiedensten Bedeutungen beilegt, 11)

10) vgl. z. B. § 439 Reichs-Vers.-Ordng.; § 9 Betr. Räte-Ges; §§ 1, 55a Gew. O.; § 1 HGB, „wer ein Handelsgewerbe betreibt".

11) vgl. Kaskel, Arbeitsrecht 1925, § 81, I. m. Anm.

so wird man doch im Zusammenhang des Pächterkreditgesetzes mit diesem „Allerweltswort" 12) einen ganz bestimmten Begriff verbinden müssen. Man wird, dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend, unter Betrieb die Bewirtschaftung des Pachtgutes zu verstehen haben. Sitz des Betriebes ist dann die Stelle, von der aus der Betrieb geleitet und verwaltet wird. 13) Der Sitz des Betriebes ist allerdings nicht eine Stelle, die außerhalb des Betriebes steht oder dem Betrieb gegenüberzustellen ist, sondern der Sitz des Betriebes ist gewissermaßen ein Begriffsbestandteil des Betriebes selbst. Ein Betrieb kann nicht ohne Leitung und Kommando sein, 14) diese Leitung muß jedoch, will sie nicht nur ein Büro sein, sich in gewissem örtlichem Zusammenhang zu dem Pachtgut befinden. 15) Infolgedessen geht es nicht an, daß sich der „Sitz" des Betriebes außerhalb des Betriebes befindet, etwa in einer vom Gut entfernten Stadt; dann wäre es nicht möglich, von diesem Ort aus das Gut zu bewirtschaften. Der Sitz des Betriebes wird im allgemeinen mit den Wohngebäuden des Pachtgutes zusammenfallen, da sich der Pächter meist auf dem Gut aufhält. Verlegt er jedoch vorübergehend oder ständig seinen Wohnsitz an einem vom Gut in gewisser Entfernung liegenden Ort, so wird diese Wohnsitzveränderung nach dem oben Gesagten ohne Einfluß auf den „Sitz" des Betriebes sein, dieser bleibt vielmehr wie bisher an der Stelle, von der aus das Gut bewirtschaftet wird.

Die Frage des Betriebssitzes bedarf in den einzelnen Fällen einer genauen Prüfung; denn die Entstehung des Pfandrechts ist nach § 2 von der Niederlegung des Vertrages bei dem Amtsgericht des Betriebssitzes abhängig. 16) Infolgedessen entsteht kein Pfandrecht, wenn der schriftliche Vertrag bei einem nicht zuständigen Amtsgericht niedergelegt wird. Mit Recht bemerkt Kiesow, 17) daß an dieser Auffassung der § 7 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nichts ändern kann. Diese Bestimmung lautet:

„Gerichtliche Handlungen sind nicht aus dem Grunde

12) so Passow, Betrieb, Unternehmung, Konzerne, 1925, S. 35.
13) vgl. auch Z.P.O. § 17, I.
14) vgl. Passow, a. a. O., S. 2,3 ff.
15) Kiesow, S. 18.
16) vgl. auch z. folgend. Kiesow, S. 18.
17) a.a.O., S. 21, a. M. Pick in Jur. Rundschau 1927, Nr. 2. u. 3.

unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen sind."

Der Begriff „gerichtliche Handlungen" schließt jedoch nach Wortsinn und Sprachgebrauch die Fälle aus, in denen das Gericht lediglich Empfangsstelle ist. 18) In der Entgegennahme des Verpfändungsvertrags ist somit eine „gerichtliche Handlung" nicht zu erblicken. An dieser gewiss engen Auslegung des § 7 wird man auch trotz der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 71, S. 382 ff. festhalten. — (In dieser Entscheidung wurde die Entgegennahme der die Erbschaft ausschlagenden Erklärung von einem unzuständigen, sich für zuständig erachtenden Gericht für rechtswirksam erachtet.) — Denn das Publizitätsprinzip kann beim Inventarpfand nur unter Einhaltung strengster Formvorschriften gewahrt werden. Das Pinzip der Offenkundigkeit besteht im Interesse des Dritten. Dieser Gesichtspunkt muß bei einem Konflikt zwischen dem Interesse der am Pfandvertrag Beteiligten und dem des Dritten ausschlaggebend sein. Immerhin ist die Bestimmung des Registergerichts nach dem Pächterkreditgesetz wesentlich einfacher als bei einem allgemeinen Registerpfand, etwa an einem Warenlager. Denn das landwirtschaftliche Inventar steht seiner Natur nach in engem Zusamenhang mit dem bearbeiteten Grund und Boden. Die Inventarstücke eines Gutes sind nicht in der gleichen Weise wie die Bestandteile eines Warenlagers dem Wechsel unterworfen: Die Hauptumsatztätigkeit des Pächters erstreckt sich vielmehr auf die Ernte und die landwirtschaftlichen Erzeugnisse. 19)

Wenn das Pächterkreditgesetz das Registergericht weder nach der Lage der Inventarstücke noch nach dem Wohnsitz des Pächters bestimmt, so hat es damit erreicht, daß auch Inventarstücke unter den Verpfändungsvertrag fallen, die von dem Gut vorübergehend entfernt sind. So ist es für die Entstehung des Pfandrechts belanglos, ob beispielsweise die Dreschmaschine des Pächters auf dem Pachtgut steht oder in einer entfernten Fabrik repariert wird. Voraussetzung für die Entstehung des Pfandrechts ist in der Regel nur, daß die Inventarstücke dem Pächter gehören. (§ 3). Hierbei besteht jedoch die Ausnahme, daß bei Gutgläubig-

18) vgl. Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, Komm. 1914, § 7, Anm. 1.
19) vgl. Lippmann in J. W. 1926, S. 2612.

keit des Kreditinstituts hinsichtlich des Eigentums des Pächters zur Zeit der Niederlegung des Vertrages auch an solchen Inventarstücken ein Pfandrecht entsteht, die dem Pächter nicht gehören. (§ 4). — (Über den Schutz des guten Glaubens weiter unten.) —

An der Bestimmung des § 3 ist auffällig, daß man hier dem Gedanken der Verpfändung eines Sachinbegriffs begegnet, deren gesetzliche Regelung mit besonderem Nachdruck Salinger in dem Gutachten für den 31. Deutschen Juristentag gefordert hat, 20) weil gerade für die Verpfändung von Sachgesamtheiten ein Pfandrecht ohne den Besitz des Gläubigers Bedürfnis sei. Gegenstand der Verpfändung ist nach § 3 des Gesetzes das Inventar des gepachteten landwirtschaftlichen Grundstücks als Sachgesamtheit. Während man nach den Vorschriften des B.G.B. nur an einzelnen Gegenständen ein Pfandrecht erwerben kann, wird hier der Grundsatz der Spezialität aufgegeben, um dem mehr wirtschaftlichen Begriff der Sachgesamtheit Platz zu machen. 21) Die Sicherung eines Gläubigers durch Sachgesamtheiten, ist unserem positiven Recht bisher unbekannt gewesen. Die häufig bekämpfte und verteidigte Sicherungsübereignung von Warenlagern wurde formell immer noch als Übereignung einer Summe einzelner Gegenstände konstruiert, tatsächlich aber hat der Sachinbegriff bei der Sicherung des Gläubigers durch Mobilien des Schuldners Einzug in das Rechtsleben gehalten, nachdem die Sicherungsübereignung in ihrem Bestande wechselnder Warenlager anerkannt worden ist. So stellt die jetzt auch vom Gesetz anerkannte Verpfändung eines Sachinbegriffs nur ein Glied auf dem von der Rechtsentwicklung beschrittenen Wege zu dem wirtschaftlich brauchbaren Rechtsbegriff der Sachgesamtheit dar.

Der Begriff des Inventars, der Sachgesamtheit des landwirtschaftlichen Pachtgutes, kommt bereits in § 586 B.G.B. vor. Wenn das Gesetz auch keine besondere Begriffsbestimmung gegeben hat, so wird doch allgemein unter Inventar der Begriff aller jener beweglichen Sachen verstanden, welche mit dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks in

20) vgl. S. 500, 492 ff; auch Gierke a. a. O., S. 388.

21) vgl. Kiesow, S. 22, 11; Stillschweig in J. W. 1926, S. 2605; Lippmann in J. W. 1926, S. 2610.

nahem Zusammenhang stehen. 22) Am treffendsten wird wohl die Bestimmung des § 98, Abs. 2 B.G.B. den Begriff des Inventars wiedergeben, sodaß also Zubehör eines Pachtgutes und Inventar im wesentlichen identische Begriffe sind. 23) Richtig ist wohl die Auffassung Staudingers, 24) daß man in Zweifelsfällen bei der Beurteilung, ob dieser oder jener Gegenstand zum Inventar gehört, die lokale Verkehrssitte wird berücksichtigen müssen. Streit kann beispielsweise darüber entstehen, ob auch das zum Verkauf bestimmte Vieh zum Wirtschaftsbetrieb gehört. 25) Ähnliche Fragen werden auftauchen, wenn die Gesetzgebung den Vorschlag eines allgemeinen Registerpfandes an Sachgesamtheiten, in erster Linie an Warenlagern und Betriebsinventaren, in Erwägung ziehen wird.

Aus dem Wesen der Sachgesamtheit folgt, daß neu angeschaffte Gegenstände ohne weiteres zu dem wirtschaftlichen Komplex der Sachgesamtheit gehören und infolgedessen auch von dem Pfandrecht ergriffen werden. Das Pächterkreditgesetz hat im § 3, Abs. 2 zu dieser Frage in der Weise Stellung genommen, als es neuerworbene Inventarstücke dem Pfandrecht unterwirft, sobald sie der Pächter dem Inventar einverleibt hat. Die Haftung des neuen Inventarstückes ist also abhängig 1.) von dem Erwerb und 2.) von der Einverleibung. Unter Erwerb ist regelmäßig Eigentumserwerb zu verstehen; behält sich z. B. bei Maschinenlieferungen der Lieferant das Eigentum vor, so bleibt das Eigentum trotz der Einverleibung in das belastete Inventar unbelastet bestehen. 26) Der Begriff der Einverleibung, der bereits in § 588, Abs. II B.G.B. vorkommt, ist nicht ganz klar. 27) Man wird als Einverleibung im allgemeinen die Einfügung in das Inventar ansehen können, 28) wobei der abweichende Wille des Pächters, den Gegenstad nicht einzuverleiben, nur dann von Bedeutung sein kann, wenn dieser Wille nach außen hin,

22) vgl. Staudinger, § 586, Anm. I 1b; RG. Komm. § 586, Anm. 2.
23) vgl. Kiesow, S. 23.
24) Anm. 3 zu § 98.
25) vgl. Oertmann, § 98, Anm. 2b u. a.
26) vgl. Staudinger § 588, Anm. 5; Kiesow S. 24; Pick a.a.O. S. 53; Recht 1909, Nr. 1860; Recht 1910, Nr. 878.
27) vgl. Frentzel a. a. O., S. 10, Denkschrift S. 12.
28) vgl. R.G.St. 7, 44.

etwa durch gesonderte Aufbewahrung zum Ausdruck kommt. 29) Nach der tatsächlichen Einbringung in das Grundstück erstreckt sich mithin das Pfandrecht des Kreditinstituts auch auf das eingebrachte Inventarstück, sofern es der Pächter zu Eigentum erworben hat. Man wird daher zur Feststellung der Einverleibung den objektiven Maßstab der tatsächlichen Einfügung in das Inventar anwenden müssen. Geht doch auch die Tendenz des Gesetzes dahin, daß grundsätzlich alle neuangeschafften Inventarstücke in das Inventar fallen sollen; denn das Gesetz will die Gefahr, daß der Pächter sein belastetes Inventar nach und nach veräußert und ebenso allmählich neue Inventarstücke anschafft, die der Pfandbelastung nicht anheimfallen, von vornherein beseitigen. Das Gesetz läßt nämlich nur dann eine Ausnahme von der Regel der Haftung der neu angeschafften Gegenstände zu, wenn Pächter und Kreditinstitut eine entsprechende schriftliche Vereinbarung bei dem zuständigen Registergericht niederlegen.

Wie bereits oben angedeutet, wird der gute Glaube des Kreditinstituts zur Zeit der Niederlegung des Pfandvertrags geschützt, und zwar gegenüber allen Rechten Dritter, sei es Eigentum oder sonstigs Recht. (§ 4). Da für die Entstehung des Pfandrechts der Zeitpunkt der Niederlegung des Vertrages maßgebend ist, kann als schutzbedürftig nur der gute Glaube in dem gleichen Augenblick maßgebend sein. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß das Pächterkreditgesetz mit der inhaltlichen Übernahme der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von Faustpfandrechten (§§ 1207, 1208 B.G.B.), bei gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Inventarstücken einen gutgläubigen Pfandrechtserwerb nicht zulassen konnte. (§ 4, Abs. 3.)

Von wesentlicher Bedeutung sind die Vorschriften des Pächterkreditgesetzes, die das Verhältnis des Registerpfandrechts zu anderen Pfandrechten regeln. Denn gerade die Kollision zwischen den Registerpfandrechten und früheren Pfandrechten bietet eine Reihe von Schwierigkeiten.

Was die Stellung der Grundpfandrechte zum Registerpfand anlangt, so hat § 7 des Pächterkreditgesetzes die Frage, ob das Recht des gutgläubigen Inventargläubigers dem Recht eines Hypothekengläubigers nachstehen soll, dahin beantwortet, daß der gute Glaube des Pfandgläubigers nicht

29) vgl. Oertmann, § 588, Anm. 1b; a. M. Kiesow, S. 23.

geschützt wird, wenn ein Dritter an dem Inventar durch eine Belastung des verpachteten Grundstücks Rechte erworben hat. Diese Bestimmung paßt sich in den Rahmen des Hypothekenrechts ein: Denn nach § 1120 B.G.B. erstreckt sich die Hypothek auf die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, die Eigentum des Eigentümers oder Eigenbesitzers werden, sowie auf die dem Grundstückseigentümer gehörenden Zubehörstücke. Wenn jetzt der Grundstückseigentümer das Gut verpachtet und dem Pächter das Inventar verkauft und übereignet, so bleibt nach § 1121 B.G.B. das Inventar mit der Hypothek belastet, denn in der Regel wird beim Eigentumserwerb durch den Pächter das Inventar nicht vom Grundstück entfernt werden. 30) Wenn nach § 1121 B.G.B. Inventarstücke nur dann von der Haftung frei werden, wenn sie veräußert und entfernt werden, jedoch nicht dann, wenn sie verpfändet und entfernt werden, liegt es nahe, daß sie erst recht nicht der hypothekarischen Haftung entzogen werden können, wenn sie zwar verpfändet, aber nicht entfernt werden. 31) Wenn auch grundsätzlich der Registerpfandgläubiger an allen Inventarstücken ein Pfandrecht erwirbt, sofern er gutgläubig ist, ist zu Gunsten des sich auf das Grundstück erstreckenden dinglichen Rechts der Schutz des guten Glaubens nicht möglich. Die gleiche Stellung des durch eine Belastung des verpachteten Grundstücks Berechtigten ergibt sich auch bei dem Nießbrauchrecht. 32) Wenn etwa ein Landwirt seinen Sohn zum Erben einsetzt und seiner Frau den Nießbrauch an dem Gut vermacht, und wenn dann die Witwe nach Erlangung des Nießbrauchs das Gut ihrem Sohn verpachtet, so erstreckt sich das Nießbrauchsrecht der Witwe nach §§ 1031, 926 B.G.B. im Zweifel auch auf das Inventar. Bei einer Verpfändung des Inventars bleiben nach § 7 des Gesetzes die Rechte der Witwe unberührt: Es ergibt sich also, daß bei einer Belastung des Grundstücks die Rechte am Inventar, das der Pächter vom Verpächter übernimmt, nicht betroffen werden, wenn ein Inventarpfand bestellt wird.

30) vgl. Brunneck in Gruch. Beitr. 44, S. 98 f; Denkschrift S. 13, Abs. 6.

31) vgl. Planck § 1121, Anm. 2b; Staudinger § 1121, Anm. II, 1b.

32) vgl. das folgende Beispiel bei Kiesow S. 25, dazu Pick, a. a. O., S. 54, Anm. 35.

Einer besonderen Regelung bedurfte auch der Fall des Konflikts zwischen dem gesetzlichen Pfandrecht des Verpächters und dem vertraglichen des Pfandgläubigers. Es wurde bereits oben erwähnt, daß bei der Sicherungsübereignung landwirtschaftlicher Inventarstücke der Sicherungsnehmer oft nur mangelhaft gesichert ist wegen der Konkurrenzfreiheit des Verpächterpfandrechts nach § 585 B.G.B. Die gleiche Schwierigkeit tritt in erhöhtem Maße bei der Kollision zwischen gesetzlichem und vertraglichem Pfandrecht ein. 33) Dieser Gegensatz ist im Pächterkreditgesetz in der Art geregelt, daß das Vertragspfand im Rang nicht etwa hinter oder vor dem Verpächterpfandrecht steht, sondern ihm vielmehr völlig gleichgestellt ist. 34) Durch die Bestimmung des § 11, Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes wird das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters nach § 585 B.G.B. eingeschränkt, 35) denn der Verpächter kann jetzt nur die Hälfte des Erlöses der Versteigerung zur Befriedigung oder zur Sicherstellung für die Forderungen verlangen, welche, durch das gesetzliche Pfandrecht gesichert, ihm gegen den Pächter zustehen. Während also bisher der Verpächter durch Geltendmachung seines Pfandrechts nach § 805 Z.P.O. vorzugsweise Befriedigung für den gesamten — also den fälligen und den noch nicht fälligen, zukünftigen 36) — Pachtzins verlangen konnte, muß er jetzt diese bevorzugte Stellung aufgeben und sich mit dem Kreditinstitut im Falle der Verwertung des Inventarpfandrechts in den Erlös der Versteigerung teilen. 37) Das Pfandrecht hat mit dem gesetzlichen Verpächterpfandrecht insofern gleichen Rang, als sich beide zunächst nur aus der ihnen zufallenden Hälfte des Erlöses befriedigen können. Der Rest der Hälfte des anderen kommt für die Befriedigung erst dann in Frage, wenn der andere auf ihn keinen Anspruch mehr erhebt. (§ 11, Abs. 1, Satz 4). Obwohl der Verpächter zusehen muß, wenn das Kreditinstitut das Inventar im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen läßt, so werden die Interessen des Verpächters in dem Falle besonders geschützt, wenn die Verwertung nicht im

33) vgl. Lippmann, J. W. 1926, S. 925 f.
34) Kiesow, S. 10; Lippmann a. a. O., S. 2610 f; Pick a. a. O., S. 52.
35) vgl. Ebeling a. a. O., S. 149.
36) vgl. Staudinger, § 585, Anm. I.
37) vgl. Stein-Jonas, Komm. z. Z.P.O. 1926, § 805, Anm. II, 3.

Wege öffentlicher Versteigerung 38) stattfinden soll: Dann muß, nämlich entsprechend dem Fall des § 1245 B.G.B. der Verpächter seine Einwilligung erteilen. (§ 11, Abs. 1, Satz 2). Willigt er nicht ein, so kann das Pfandrecht des Verpächters nur dann erlöschen, wenn der Erwerber hinsichtlich des Pfandrechts in gutem Glauben ist; dies wird freilich in der Regel der Fall sein, Sollte jedoch ausnahmsweise der Erwerber bösgläubig sein, so bleibt das Verpächterpfandrecht bestehen und zwar auch in dem Fall, wenn das Vollstreckungsgericht nach § 825 Z.P.O. den Verkauf aus freier Hand durch den Gerichtsvollzieher anordnet. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde in diesem Falle das Verpächterpfandrecht erlöschen soll. 39)

Diese vom Gesetz getroffene Regelung hat insofern ihre Vorzüge, als sie das Interesse der am meisten an dem Inventar interessierten Gläubiger miteinander verbindet. Der Pfandgläubiger bleibt davor bewahrt, daß der Verpächter die Zwangsvollstreckung verhindert, — indem er vorzugsweise Befriedigung verlangt und das Inventar fast völlig ausschöpft. — Andererseits ist der Verpächter sicher, dem Pfandgläubiger in keiner Hinsicht nachstehen zu müssen. Der Verpächter wurde jedoch gezwungen, dem Kreditinstitut die gewiß weitgehende Konzession der widerspruchslosen Pfandverwertung zu machen. Daß das Pächterkreditgesetz die bevorzugte Stellung des Verpächters zu Gunsten des Pfandgläubigers verschieben mußte, hat seinen Grund darin, daß das Gesetz, wenn es überhaupt einen praktischen Erfolg erreichen will, dem Pfandgläubiger eine solche Stellung geben mußte, die von der nach § 585 B.G.B. bestehenden ungünstigen Rechtslage erheblich abweicht und das Pfandgeschäft über das Gutsinventar mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit eines Kreditinstituts in Einklang bringen kann. 40)

Wenn in der beschriebenen Weise den Interessen der nahen Gläubiger Rechnung getragen worden ist, so läßt sich nicht verkennen, daß eine derartige Regelung der Pfandverwertung auch erhebliche Nachteile hat, und zwar insbesondere für den Schuldner. Für den Pächter liegt nämlich eine gewisse Gefahr darin, daß der Pfandgläubiger, wenn er sich

38) oder gemäß § 825 Z.P.O., oder § 1245 B.G.B.
39) a. M. Kiesow, S. 29.
40) vgl. Stillschweig, J. W. 1920, S. 2609.

befriedigen will, regelmäßig die Hälfte des Erlöses an den Verpächter abführen muß. Denn wenn es schon an die Verwertung des Inventars geht, wird auch der Verpächter von seinem Recht, die Hälfte des Erlöses zu verlangen (§ 11, Abs. 1, Satz 3), Gebrauch machen. Dieser Teilung des Erlöses auf der Gläubigerseite steht jedoch eine Verdoppelung der zum Verkaufe gebrachten Inventarstücke auf der Schuldnerseite gegenüber: 41) Die Verwertung des Pfandrechts erfolgt nach § 10 durch Verkauf, wobei die Vorschriften des B.G.B. entsprechend anzuwenden sind. Infolgedessen gilt auch die Bestimmung des § 1230 B.G.B., die das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers auf die zu seiner Befriedigung erforderlichen Pfandgegenstände beschränkt. (vgl. auch §§ 803, Abs. 1, 818 Z.P.O.: Verbot der Überpfändung!) Legt man diese Bestimmung eng aus, so darf der Pfandgläubiger für seine Forderung in Höhe von beispielsweise 1000 Mark auch nur Inventarstücke im Werte von 1000 Mark verkaufen; da er aber die Hälfte des Erlöses an den Verpächter abgeben muß, bleibt seine Forderung in Höhe von 500 Mark bestehen, für die er wiederum nur im Werte von 500 Mark Inventarstücke versteigern lassen kann. 42) Bei dieser Auslegung des Gesetzes wird eine Versteigerung der anderen folgen, wobei die folgendeVersteigerung Werte in halber Höhe der vorhergehenden betrifft. — Es bleibt noch die sinngemäße Auslegung des § 1230, daß der Pfandgläubiger bei einer Forderung von 1000 Mark von vornherein, unter Berücksichtigung des sofort nach der Versteigerung vom Verpächter erhobenen Anspruchs auf die Hälfte des Erlöses Inventarstücke im Werte von 2000 Mark zur Versteigerung bringen kann. Diese Auslegung wird auch dem Sinn des § 9 entsprechen, der bestimmt, daß Kreditinstitut und Verpächter vor geplanter Verwertung des Inventars unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Betriebes über die Art des Vorgehens sich verständigen sollen. 43) — Die geschilderte Rechtslage des Pächters im Falle der Pfandverwertung zeigt deutlich, daß die Lösung des Konflikts zwischen Vertragspfand und Verpächterpfand auf Kosten des Pächters erfolgt ist. Es bedarf auch nicht des Hinweises, daß derartige Folgen des § 11 im Widerspruch mit der Tendenz des Pächterkreditgesetzes

41) vgl. Kiesow, S. 31.
42) vgl. Stillschweig, a. a. O., S. 2609.
43) vgl. Pick, Jur. Rundschau 1927, a. a. O.

stehen, nämlich der Berücksichtigung „einer auf Steigerung der landwirtschaftlichen Erzeugung gerichteten Wirtschaftsführung." (§ 20, Abs. 4). Wie soll der Pächter die Produktion des Gutes vergrößern, wenn die ihm gehörigen Produktionsmittel bei der Pfandverwertung in weitgehendem Maße gemindert werden? — Die Frage des Verhältnisses zwischen gesetzlichem und vertraglichem Pfandrecht ist jedoch nicht nur im Pächterkreditgesetz von Bedeutung, sondern muß auch bei der Registerverpfändung von anderen Sachgesamtheiten berücksichtigt werden, sofern nämlich der Verpfänder sein Geschäft in einem gemieteten Raum betreibt!

Es ist noch zu erwähnen, daß ein Pfändungspfandrecht, das zur Zeit der Begründung des Pfandrechts an einem Inventarstück besteht, auch dann unberührt bleibt, wenn das Kreditinstitut in gutem Glauben war. (§ 7). —

Neben der erörterten Frage des Schutzes des gutgläubigen Pfandgläubigers gegenüber den Rechten Dritter steht die nicht minder wesentliche Frage, von welchen Umständen der Erwerb unbelasteten Eigentums an einem verpfändeten Inventarstück abhängig zu machen ist. Hierbei liegt die Schwierigkeit in der Tatsache, daß große Teile des Inventars, besonders Vieh, Futter- und Lebensmittel, in einem ständigen mehr oder minder lebhaften Wechsel begriffen sind. Da es dem Zweck des Gesetzes, den Betrieb des Gutes zu fördern, entspricht, wenn der Umsatz belebt wird, muß die Möglichkeit bestehen, daß der Dritte unbelastetes Eigentum erwirbt. Andererseits muß aber auch darauf geachtet werden, daß die Sachgesamtheit in ihrem Werte erhalten bleibt, um die Sicherheit des Pfandrechts nicht zu gefährden. Infolgedessen geht es nicht an, daß der Erwerb freien Eigentums darnach bestimmt wird, ob der Dritte in Bezug auf das Pfandrecht gut- oder bösgläubig ist. Denn dann würde die Gefahr bestehen, daß der Pächter das Inventar nach und nach veräußert, keine Neuanschaffungen bewerkstelligt und auf diese Weise das Pfandrecht des Kreditinstituts illusorisch macht. Man wird daher im Interesse des Pfandgläubigers einen mehr objektiven Maßstab anlegen müssen, selbst auf die Gefahr hin, den Grundsatz des bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der gute Glaube des Erwerbers an das mangelnde Recht des Veräußerers geschützt wird, zu Gunsten einer sachenrechtlichen Rechtsfigur zu durchbrechen. 44)

44) vgl. Denkschrift, S. 14, 7b.

Das Pächterkreditgesetz hat die Wirkung der Verfügung des Pächters über ein verpfändetes Inventarstück in der Art geregelt, daß das Pfandrecht erlischt, wenn die Verfügung im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt und wenn ferner das Inventarstück von dem Grundstück entfernt wird, bevor der Pfandgläubiger sein Pfandrecht gerichtlich geltend gemacht hat. (§ 5, Abs. 2). Hat der Pächter nicht im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft verfügt, so erwirbt der Dritte pfandbelastetes Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht, demgegenüber die Geltendmachung des Pfandrechts möglich ist, selbstverständlich nur solange der Verpfändungsvertrag beim Amtsgericht niedergelegt ist. (§ 5, Ab. 1). Der gute Glaube ist also für den Erwerb freien Eigentums belanglos. 45) Der Erwerb unbelasteten Eigentums ist somit von folgenden objektiven Voraussetzungen abhängig:

1. Der Pächter hat in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügt,
2. das Inventarstück ist von dem Grundstück entfernt worden,
3. das Kreditinstitut hat weder vor der Verfügung, noch vor der Entfernung des Inventarstücks sein Pfandrecht gerichtlich geltend gemacht. —

In diesem Zusammenhang ist es erforderlich, den einzelnen Voraussetzungen auf den Grund zu gehen. Denn auch die Bedeutung dieser Vorschrift geht über den Rahmen des Pächterkreditgesetzes hinaus: Bei der Verpfändung jeder mit dem Verkehr in Zusammenhang stehenden Sachgesamtheit ist die gleiche Frage zu regeln, wann nämlich der Dritte unbeschränktes Eigentum an einem verpfändeten Gegenstand erwirbt.

Der Begriff der „Verfügung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft" stammt aus dem B.G.B., das ihn u. a. in den Vorschriften über Zubehörteile und Früchte bei der Pacht, beim Nießbrauch und bei der Hypothek verwendet. 46) Man wird hiernach, freilich ohne die Grenzen ganz genau bestimmen zu können, 47) im allgemeinen unter ordnungsmäßiger Wirtschaft ein solches wirtschaftliches Verhalten verstehen, das unter dem Gesichtspunkt des Fortbe-

45) vgl. Kiesow, S. 28.
46) vgl. §§ 588, 1036, 1039, 1043, 1048, 1122, 1135.
47) vgl. Brünneck, a. a. O., S. 103.

standes der Wirtschaft und des Betriebes 48) an Stelle unbrauchbar gewordener Stücke andere gleichwertige anschafft. Dieser Begriff der ordnungsmäßigen Wirtschaft kann als feststehend erachtet werden.

Daß die vom Gesetz geforderte Entfernung des Inventarstückes von dem Grundstück nach dem Sprachgebrauch nur eine räumliche Fortschaffung, nicht etwa eine gesonderte Aufbewahrung, bedeuten kann, unterliegt keinem Zweifel.

Schließlich ist dem Gesetz selbst zu entnehmen, was mit der gerichtlichen Geltendmachung des Pfandrechts gemeint ist: Die Verwertung des Pfandrechts muß von dem Kreditinstitut in die Wege geleitet worden sein, sei es im Wege der Klage auf Herausgabe der zu verkaufenden Inventarstücke (§ 10, Abs. 3), sei es durch Erhebung der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung. 49) (§ 10, Abs. 2, Satz 1).

Es ergibt sich also, daß der vom Gesetz für den Erwerb unbelasteten Eigentums durch den Dritten aufgestellte Maßstab begrifflich klar ist. Er wird nur dann zum Streit Anlaß bieten, wenn der Begriff der „ordnungsmäßigen Wirtschaft" allzu eng ausgelegt wird. Dies ist jedoch im Interesse des Dritten nicht zuträglich; vielmehr wird im allgemeinen die Erhaltung der Sachgesamtheit hinsichtlich ihres Wertes und Umfangs zu fordern sein, wobei eine rechnerisch zutagetretende Verminderung des Inventars nicht die Grenzen der ordnungsmäßigen Wirtschaft zu überschreiten braucht.

Der entscheidende Gesichtspunkt scheint der zu sein, ob nämlich die Tendenz der Bewirtschaftung durch den Pächter für den objektiven Beobachter dahingehend zutagetritt, daß das Gutsinventar hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Brauchbarkeit auf gleicher Höhe erhalten wird. —

Ein ähnliches Ergebnis hat bereits Salinger, jedoch auf anderem Wege, angestrebt: 50) Nach seiner Meinung muß man den gutgläubigen Erwerber auch dann schützen, wenn er ein Inventarstück erwirbt, das der Schuldner nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht hätte veräußern dürfen. Für diese Auffassung führt er zwei Gründe an, einmal die Tatsache, daß der Dritte vom Pfandrecht nichts weiß, und dann, wenn er es weiß, die Schwierigkeit,

48) vgl. RG Recht 1915, Nr. 545; RG. Komm. § 588, Anm. 3; Planck, § 1122, Anm. 1.
49) Kiesow, S. 28.
50) a. a. O., S. 493 ff.

die für den Dritten in der Beurteilung liegt, ob der Schuldner im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügt hat. Allein die Regel im Pächterkreditgesetz scheint doch den Interessen des Pfandgläubigers mit Recht mehr Rechnung zu tragen, insofern nämlich, als der Registerpfandgläubiger sich nach § 5 in gesicherter Rechtslage befindet, während nach dem Vorschlag Salingers ein allmählicher Ausverkauf möglich wäre, ohne daß sich der Pfandgläubiger dagegen wehren könnte. Bei einem solchen Risiko bestünde jedoch für den Gläubiger keine genügende Sicherung, wenn er ein Registerpfandrecht erwerben würde, das eines Tages durch Ausverkauf des Inventars bedeutungslos werden kann. Infolgedessen mußte das Gesetz dem Kreditinstitut eine solche Position verschaffen, die es ihm unter Wahrung seiner wirtschaftlichen Lebensfähigkeit ermöglicht, Kredit zu gewähren. Sollte also das Gesetz praktisch von Bedeutung werden, so mußte man zu der Regel des bürgerlichen Rechts, daß das mangelnde Recht des Veräußerers durch den guten Glauben des Erwerbers ergänzt wird, eine Ausnahme schaffen! — Ebenso wie der Eigentumserwerb des Dritten von den in § 5. Abs. 2 erwähnten Voraussetzungen abhängig gemacht ist, verhält es sich auch mit dem Erwerb eines anderen Rechts an dem belasteten Inventarstück, beispielsweise eines Faustpfandrechts. Daß der Pächter an einem Inventarstück ein Faustpfand bestellen kann, ist durch die Bestimmungen des Pächterkreditgesetzes keineswegs ausgeschlossen. Während an Schiffen ein Pfandrecht nur durch Eintragung im Schiffsregister möglich ist, läßt das Pächterkreditgesetz auch die Verpfändung — allerdings nur einzelner Inventarstücke — nach den Regeln des bürgerlichen Gesetzbuchs zu. Dagegen ist fortan die Sicherungsübereignung des gesamten Inventars oder einzelner Stücke unmöglich. Denn das Gesetz hat die wirksame Übertragung freien Eigentums den oben erwähnten Bestimmungen unterworfen. Freilich bleibt im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft eine Übereignung zu Sicherungszwecken mit Besitzübergabe durchaus möglich. Da aber der landwirtschaftliche Pächter das Inventar in der Regel auf seinem Gut benötigt, 51) wird eine derartige Übereignung nur selten in Frage kommen. —

51) vgl. Lippmann in J. W. 1926, S. 924.

III. Teil.

Registerpfandähnliche Sicherungsformen des Auslandes.

Nach diesen Erörterungen über die wesentlichen Gesichtspunkte der dem deutschen Recht bekannten besitzlosen Registerpfandrechte drängt sich ganz von selbst der Gedanke auf: Besteht das Kreditbedürfnis nur bei den Pächtern? Wird es auf den Pächter des landwirtschaftlichen Betriebes beschränkt bleiben?

„Hat nicht der Bauer, der auf eigenem Boden wirtschaftet, das gleiche Verlangen nach Kredit? Und braucht der Industrielle nicht die gleiche Möglichkeit? Andernfalls kommt die Sicherungsübereignung zur Anwendung. Man wird sich auf die Dauer der grundsätzlichen Regelung des Registerpfandes nicht entziehen können." x)

Es ist richtig, daß das Kreditbedürfnis nicht nur in einem kleinen Teil des Wirtschaftslebens besteht; fast alle Volksschichten haben mit der Kreditnot zu kämpfen — eine Erscheinung, die sich jedoch nicht nur in Deutschland, sondern auch in vielen anderen Ländern bemerkbar macht. Unter diesen sind mehrere, die bereits seit Jahren Sicherungsformen ausgebildet haben, deren sich weite Wirtschaftskreise mit Erfolg bedienen. Diese Rechtsfiguren haben insofern eine große Ähnlichkeit mit dem Registerpfand, als sie dem Schuldner den Besitz lassen, aber doch die erforderliche Publizität durch Eintragung in öffentliche Bücher wahren.

x) So treffend Hachenburg in D.J.Z. 1926, S. 1083; auch Grünebaum in J. W. 26, S. 2616.

Es soll daher zunächst auf einige ausländische Sicherungsformen eingegangen werden, wobei besonders die Rechtslage in Frankreich und England berücksichtigt wird. Sodann sind die oben erwähnten Vorschläge zur Beseitigung der Auswüchse der Sicherungsübereignung und zur Einführung eines allgemeinen Registerpfandrechts zu erörtern. Es ist das Verdienst der Denkschrift des Reichszustizministeriums vom 18. Juni 1926, das Augenmerk der Juristen, des Handels und der Wirtschaft auf die mit dem Registerpfand zusammenhängenden Fragen in übersichtlicher Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen gelenkt zu haben. Von besonderem Wert ist die Denkschrift auch deshalb, weil sie einen Überblick über diejenigen Sicherungsformen der Nachbarländer Deutschlands gibt, die einem besitzlosen Registerpfand verwandt sind.

10. Kapitel.

England:

a) Bill of sale; b) Floating charge.

Bereits im Jahre 1893 hat Linkelmann in seinem Aufsatz über die Sicherungsübereignungen auf das englische Recht hingewiesen, 1) dessen „bill of sale" er eine „verbesserte Auflage der gemeinrechtlichen Mobiliarhypothek" nannte, deren Fehler erfolgreich vermieden seien. Später haben Hellwig, 2) Salinger 3) und viele andere 4) auf die Regelung in England aufmerksam gemacht, dessen genannte Sicherungsform in der Tat mit dem Registerpfand in wesentlichen Punkten übereinstimmt. Wenn im folgenden auf die dem Registerpfand ähnlichen Rechtsfiguren des ausländischen Rechts eingegangen werden soll, so kann im Rahmen dieser Ausführung gewiß nicht eine eingehende Schilderung des Pfandrechts der einzelnen Länder erfolgen. Besonderer Wert soll vielmehr nur auf die Gesichtspunkte gelegt werden, die

1) a. a. O., S. 230, 232.
2) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64, S. 387, Anm. 19.
3) a. a. O., S. 491.
4) Goltz a. a. O., S. 93; Katzenstein in Gruch. Beitr. 49, S. 340; Schöndorf in Zeitschr. f. ges. Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 68, S. 552; Becker, Diss. 1899, Sicherg. des Gläubigers d. const. poss,. S. 42 ff; vgl. auch Verhdlgen. des 15. D.J.T., Bd. 2, S. 100 f.

für den Fragenkomplex des besitzlosen Pfandes von Wichtigkeit sind. —

a) In England bestand ebenso wie in Deutschland das Bedürfnis nach einer Sicherungsform, die dem Schuldner den Besitz der beweglichen Sache überläßt. 5) Freilich besteht auch in England eine dem Faustpfandrecht entsprechende Verpfändungsform (pledge, pawn), bei der jedoch der Gläubiger den Besitz der Sache erhält, 6) sog. special property erwirbt, während das Eigentum (general property) dem Verpfänder verbleibt. 7) Daneben wurden Rechtsgeschäfte ausgebildet, die einer Sicherungsübereignung im wesentlichen gleichkamen, aber — wiewohl von den Gerichten anerkannt 8) — die gefährlichen Seiten dieses Geschäfts nicht verbergen konnten. So trat frühzeitig die Gesetzgebung auf den Plan, die in zahlreichen Einzelbestimmungen und Gesetzen 9) diese sog. mortgage of personal chattels regelte. Bereits Schöndorf, 10) neuerdings auch die Denkschrift, haben auf den bezeichnenden Titel des ersten dieser Gesetze vom 18. Juli 1854 hingewiesen: „Gesetz zur Vermeidung böswilliger (fraudes!) Handlungen gegenüber den Gläubigern mittels geheimer Sicherungsübereignungen von beweglichen Sachen." Schon hieraus erkennt man, daß die „Bills of sale acts" nicht eine neue Rechtsform einführen wollten, sondern lediglich auf die Beseitigung der Auswüchse der genannten Sicherungsform gerichtet waren. (Auch in Deutschland wurde vorgeschlagen, die Sicherungsübereignung registerpflichtig zu machen, 11) dagegen von der Einführung eines Registerpfandes abzusehen). — Durch die mortgage of chattels erwirbt der Sicherungsnehmer Eigentum, der bisherige Eigentümer behält jedoch den Besitz der Sache, deren Eigentum ihm bei Zahlung der Schuld vom Sicherungsnehmer zurückübertragen wird. 12) Die Gültigkeit dieses Vertrages hängt jedoch einmal von der Ausfertigung eines vorgeschriebenen Formu-

5) Schöndorf, a. a. O., S. 553.
6) Hazeltine, a. a. O., S. 199; Schauer-Rost, S. 19--22.
7) Denkschrift S. 22; Lindner, a. a. O., S. 47.
8) Schöndorf a. a. O.
9) derselbe; Denkschrift, a. a. O.
10) S. 554.
11) vgl. Wolf, D.J.Z. 1906, S. 1315.
12) vgl. hierzu das bei Schauer-Rost, S. 158 abgedruckte Formular eines bill of sale!

lars ab, sodann von der Eintragung in ein gerichtliches Register innerhalb von 7 Tagen nach der Ausfertigung. Die Bill of sale ist mithin ein schriftlicher registerpflichtiger Übereignungsvertrag. Die Beurkundung ist weiterhin an mehrere strenge Formvorschriften geknüpft, so z. B. die Zuziehung eines glaubwürdigen Zeugen, der die Unterschrift des Schuldners, die Zeit und den Hergang der Beurkundung beglaubigen und diese Erklärung vor bestimmten Beamten beschwören muß. 13) Ferner ist eine genaue Angabe der Wohnung und der Beschäftigung des Schuldners und der Zeugen erforderlich. Sind die Angaben unrichtig, so ist das ganze Geschäft nichtig. 14) Weiter ist noch zu bemerken, daß die bill of sale nur über Beträge abgeschlossen werden darf, die über 30 Pfund, also etwa 600 RM, liegen. Mag auch diese Bestimmung den Zweck erstreben wollen, leichsinniges Schuldenmachen zu verhindern, so läßt sich doch nicht verkennen, daß sie gerade dem kleinen Manne die Möglichkeit nimmt, Realkredit zu bekommen. 15) Daß der Betrag und die ausgemachten Zinsen genau angegeben werden müssen, ist nahezu selbstverständlich, denn sonst würde der Zweck des Registers nur mangelhaft erreicht. Die Publizität des Registers wird dadurch ermöglicht, daß die Einsicht des Registers jedermann — gegen Zahlung eines Schillings — gestattet ist. 16) Eines besonderen Nachweises eines Interesses bedarf es nicht. Ferner können auf Verlangen Auszüge aus dem Register, sowie amtliche Abschriften der Unterlagen des Registers angefertigt werden. 17) Wichtig ist ferner, daß die bill of sale nach fünf Jahren ihre Gültigkeit verliert. (vgl. die entsprechende Bestimmung in Frankreich beim warrant.) Die Frist der Gültigkeit kann freilich verlängert werden und zwar durch einfache und rechtzeitige Erneuerung der Registereintragung. 18) Die Übereignung ist jedoch nichtig, falls der Schuldner zur Zeit der Ausführung der bill of sale nicht Eigentümer der Sachen war. 19) Die verpfändeten Gegenstände müssen einzeln mit genauer Bezeichnung, die eine

13) vgl. Denkschrift S. 22; Lindner S. 48; Schöndorf S. 55.
14) Denkschrift S. 22 mit Anm. 50.
15) Schöndorf, a. a. O., S. 556.
16) derselbe S. 555.
17) Denkschrift, S. 23 u. a. —
18) vgl. Schauer-Rost, S. 24.
19) Schöndorf, S. 555.

Unterscheidung von anderen Gegenständen ermöglicht, in einem Inventarverzeichnis aufgeführt werden, welches als Anlage der Urkunde zuzufügen ist. Welche Gegenstände durch bill of sale übertragen werden können, ist in den Gesetzen in kasuistischer Weise, jedoch nicht unter dem Gesichtspunkt der Kreditbedürftigkeit bestimmter Betriebe, 20) genau geregelt. Gegenstand der Übereignung durch bill of sale können grundsätzlich fast alle beweglichen Sachen sein, 21) die durch Übergabe übertragen werden können, ferner die wachsende Ernte und Zubehörstücke zu Grundstücken, allerdings mit der Ausnahme, daß sie nicht mit dem Grundstück gemeinsam veräußert werden, 22) schließlich Maschinen und Werkzeuge in Werkstätten und Fabriken, von denen jedoch gewisse für die Aufrechterhaltung des Betriebes besonders wichtige Maschinenanlagen ausgenommen sind. 23) So beispielsweise die motive-powers, ohne deren Bewegung der Betrieb eines Unternehmens still stehen würde; — hierher sind Dampfmaschinen, Elektromotore usw. zu rechnen.

Es sei noch erwähnt, daß an denselben Gegenständen mehrere bills of sale auch für andere Personen bestellt werden können; die Rangstellung regelt der Grundsatz der Priorität.

Was die Verwertung des durch bill of sale erworbenen Rechts anlangt, so hat der Gläubiger, wenn der Schuldner mit der Zahlung in Verzug kommt, und in anderen gesetzlich bestimmten Fällen (z. B. im Konkurs des Schuldners u. a.) 24) das Recht, die ihm übereigneten Sachen in Besitz zu nehmen, und zwar durch einfache wörtliche Erklärung. 25) Nach weiteren fünf Tagen kann der Gläubiger die übereigneten Gegenstände aus den Räumen des Schuldners entfernen, verkaufen und sich aus dem Erlös befriedigen. Der Schuldner kann sich innerhalb der Schutzfrist von fünf Tagen nach der Beschlagnahme oder Besitzergreifung an das Gericht wenden, um ein richterliches Verbot der Entfernung, der Beschlagnahme und des Verkaufs zu erwirken, sofern er nachweisen kann, daß ein Grund zu Beschlagnahme und Verkauf nicht mehr besteht. Ist der Schuldner mit der Zahlung

20) Denkschrift, S. 23; Antrag Keinath § 3.
21) Schöndorf, a. a. O.; Schauer-Rost, S. 23.
22) Denkschrift a. a. O.
23) vgl. Schauer-Rost, a. a. O., S. 23.
24) vgl. Lindner, S. 49, 25.
25) Schauer-Rost, S. 24.

der Miete im Rückstande, so geht das Pfandrecht des Vermieters für nichtbezahlte Miete dem Recht des Gläubigers vor. (Ebenso die Steuer- und Abgabenansprüche des Staates.) Bleibt bei dem Verkauf der übereigneten Sachen ein Überschuß, so ist dieser an den Schuldner herauszugeben. 26) —

Lehrreich ist, was der in der Denkschrift des Reichsjustizministeriums 27) erwähnte Bericht der Deutschen Botschaft in London vom September 1925 über die Bewährung und Anwendung der bill of sale sagt: Bills of sale sind „im allgemeinen ein wenig anrüchig und werden vermieden, wo sie nicht unbedingt erforderlich sind." Und weiter — die Kehrseite der Publizität: „Man kann sagen, daß, sobald ein bill of sale eingetragen ist, der betreffende Schuldner auf weiteren Kredit nur dann rechnen kann, wenn er einwandfrei zu beweisen in der Lage ist, daß er noch ein weiteres beträchtliches, nicht in der bill of sale übereignetes Vermögen besitzt. Die bills of sale sind dadurch hauptsächlich in Mißkredit geraten, daß Geldverleiher sehr viel von ihnen Gebrauch machen." 28)

Aus den vorhergehenden Ausführungen über die bill of sale ergibt sich, daß das englische Rechtsinstitut die Frage des „Registerpfandes" in einer Weise gelöst hat, die Sicherstellung des Gläubigers, Publizität der Belastung und Besitz des Schuldners in sich vereinigt, wenn auch in Formen, die zum Teil nicht ganz zweckdienlich erscheinen. Mit Recht ist bereits früher darauf hingewiesen worden, 29) daß grundsätzlich die bill of sale als Sicherungsform anzusehen ist, die dem Dritten genügenden Schutz und den Beteiligten die Vorteile der Sicherungsübereignung gewährt, auch wenn man sich mit Recht über einige Schwierigkeiten bei diesem Institut beklagen kann. 30) Es ist zuzugeben, daß die zahlreichen strengen Formvorschriften, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts bewirken, nicht geeignet sind, das Institut für den Verkehr besonders handlich zu machen. 31) Jedoch kann man hieraus keine Bedenken gegen das

---

26) vgl. Heymann in Holtz. Enz. d. R.-Wsch. II. Bd., S. 326.
27) Seite 23.
28) ebenda S. 24.
29) Schöndorf, a. a. O., S. 558.
30) Denkschrift a. a. O.; Zeitschr. f. ges. H. u. K. R., Bd. 39, S. 548.
31) vgl. Lindner, S. 50.

Prinzip der bill of sale herleiten, wenn die englische Gesetzgebung den Gedanken des besitzlosen, registerpflichtigen Pfandes mit allzu viel Formalismus umgeben hat. Auch die in dem Bericht der Deutschen Botschaft erwähnte Erscheinung, daß man nämlich den mit einer bill of sale belasteten Schuldner auf seine Kreditfähigkeit hin sorgfältig beobachtet, läßt sich nicht als ausschlaggebender Grund gegen den der bill of sale zugrundeliegenden Gedanken anführen. Wenn auch diese Wirkung der Publizität dem Schuldner unangenehm ist und ihm den Weg zu weiterem Kredit versperren kann, 32) so erscheint es doch richtiger, wenn der Dritte durch das Register gewarnt wird, bevor er dem scheinbar kreditfähigen Schuldner borgt und — geschädigt wird.

Es ergibt sich also, daß das Institut der bill of sale rechtlich jedermann die Möglichkeit gibt, seine Mobilien als Kreditbasis zu benutzen — wenn man von der für die Belastung bestehenden Minimalgrenze von 30 Pfund und den hierdurch bedingten Schranken für die Anwendung des Institus absieht.

b) Neben dieser Rechtsform hat sich in England ein weiteres Institut — gewohnheitsrechtlich — ausgebildet, das gleichfalls als Sicherung durch Mobiliarbelastung Anwendung findet: Das Rechtsgebilde der floating charge (schwebende — Schuld, - Belastung) ist jedoch nur Handelsgesellschaften zugänglich; nur das Unternehmen oder das bewegliche Eigentum einer Handelsgesellschaft kann belastet werden. 33) Die floating charge dient dazu, den Inhabern von Obligationen (debentures), die von einer Handelsgesellschaft ausgegeben sind, für die Einlösung und Bezahlung der Obligationen Sicherungen zu geben. 34) Die debentures sind Urkunden, welche die Erklärung enthalten, daß ein bestimmtes Darlehn zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzuzahlen sei, daß ferner das Vermögen der Handelsgesellschaft bis zur Einlösung der Obligation mit der floating charge belastet sei. Auf der Rückseite der Urkunde sind die Vermögensgegenstände anzugeben, die für die Rückzahlung des Darlehns haften sollen. Dann kann die Urkunde noch besondere Bedingungen enthalten, etwa solche, die die weitere Belastung der „verpfändeten" Gegenstände zu besserem Range ausschließen

32) vgl. Frentzel, S. 8.
33) Denkschrift, S. 24.
34) vgl. Kipp in Auslandsrecht 1924, S. 137 (die Floating charge im Dawes-Gutachten).

sollen. 35) Bei dem Institut der floating charge ist bemerkenswert, daß diese „schwebende Belastung" den Geschäftsgang des Schuldners solange nicht berührt, als Kapital und Zinsen pünktlich bezahlt werden. Kommt aber das Unternehmen zum Stillstand, etwa im Falle der Liquidation der Gesellschaft oder bei Einstellung des Geschäftsbetriebs oder auch schon bei Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners, so kann die floating charge von derart einschneidender Wirksamkeit werden, daß die Verfügungsbefugnis des Schuldners völlig aufgehoben wird. 36)

Bevor die Frage der Verwertung der „schwebenden Belastung" erörtert wird, ist zunächst festzustellen, welche Gegenstände von der „floating charge" erfaßt werden, und wie überhaupt die Fortdauer der Belastung möglich ist, wenn gleichzeitig der Geschäftsbetrieb fortgesetzt wird. Bei dieser Frage begegnet man Rechtsgedanken, die auch der in Deutschland üblichen Sicherungsübereignung von Warenlagern eigentümlich sind und in gleichem Maße bei der Regelung einer besitzlosen Verpfändung eines Inventars oder dergl. zu berücksichtigen sind. Die floating charge — die zu Gunsten e i n e s Gläubigers oder Treuhänders des Gläubigers ausgestellt werden kann, aber auch als „Serienschuldverschreibung" möglich ist — erstreckt sich nicht nur auf sämtliche gegenwärtigen Vermögensgegenstände des Schuldners, sondern auch auf zukünftige, 37) zu erwartende! Andererseits kann der Schuldner die belasteten Gegenstände in seinem Besitz behalten und in the ordinary course of business — „in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft!" frei über die Gegenstände verfügen. 38) Er kann somit den Geschäftsbetrieb in vollem Umfange aufrecht erhalten und einzelne Gegenstände veräußern, obwohl sie der Belastung unterworfen sind. Bei ordnungsmäßigem Geschäftsbetrieb werden die veräußerten Gegenstände von der „charge" befreit. Dagegen werden die neuerworbenen Gegenstände mit der „charge" belastet und haften für die früher eingegangene Schuld. Es ergibt sich also, daß die „schwebende Belastung" ihrer Grundidee nach dem Gedanken des besitzlosen Register

35) vgl. Kipp, S. 139.
36) vgl. Koch in Auslandsrecht 1926, S. 63: „Zur Reform des engl. Gesellschaftsrechts."
37) Kipp, a. a. O., S. 138; Koch, a. a. O., S. 64.
38) Kipp, S. 138.

pfandes an Sachgesamtheiten in hohem Grade verwandt ist. Die Publizität der „floating charge" wird insofern gewahrt, als der Gläubiger der ins Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaft sich anderen Gläubigern der Gesellschaft gegenüber nur dann auf die „schwebende Belastung" berufen kann, wenn sie innerhalb von 21 Tagen nach der Errichtung ins Gesellschaftsregister eingetragen worden ist. 39) Auch der Zwangsverwalter des der Belastung unterworfenen Vermögens – der receiver, der auf Antrag des Gläubigers vom Gericht bestellt wird — muß bei Vermeidung von Strafe seine Ernennung binnen sieben Tagen zum Register anmelden. Die Einsicht in das Register ist jedermann gestattet. Ist die „floating charge" innerhalb von 3 Monaten vor Beginn der Liquidation der Gesellschaft bestellt worden, so ist sie regelmäßig ungültig „es sei denn, daß sie zur Sicherung eines baren Darlehns an die Gesellschaft gegeben ist oder daß der Gegenbeweis gelingt, daß die Gesellschaft noch unmittelbar nach Begründung des Pfandes zahlungsfähig war." 40) Wenn der Schuldner nicht mehr zahlungskräftig ist oder es zu werden droht, insbesondere wenn er mit der Zahlung der Kapitalsumme in Rückstand kommt, oder die Sicherheit erweislich in Gefahr („in jeopardy") ist, 41) kann der Gläubiger bei Gericht die Ernennung des receiver beantragen oder ihn – falls bei der Bestellung der charge vereinbart — selbst ernennen. Aufgabe des receiver ist es, die belasteten Gegenstände in Besitz zu nehmen und für die Bezahlung der Forderungen des Gläubigers zu sorgen, sei es durch Verwaltung für den Gläubiger oder durch Veräußerung von Gegenständen. 42) Ferner hat der Gläubiger die Möglichkeit, das „right of foreclosure" geltend zu machen. Wenn nämlich der Schuldner am Fälligkeitstermin die Zahlung des Kapitals unterläßt, so kann der Gläubiger durch das right of foreclosure die endgültige Verwertung der belasteten Gegenstände erreichen, jedoch erst nach einer bestimmten Frist, in der der Schuldner von seinem Recht, die belastete Sache von der Belastung durch Zahlung zu befreien, Gebrauch machen kann. Zur näheren Erklärung des „right of foreclosure" ist darauf hinzuweisen, daß dieses Recht ursprünglich nur bei der

39) Denkschrift a. a. O.
40) Kipp, a. a. O.
41) Kipp, a. a. O.
42) derselbe; Denkschrift a. a. O.

mortgage, dem besitzlosen Pfand, üblich war. Hierbei hatte nämlich der Schuldner in England nach Gewohnheitsrecht auch noch n a c h Fälligkeit der Schuld das Recht, die „übereignete" (mortgaged) Sache innerhalb von 12 Jahren zurückzuerwerben. In dieser Zeit hat aber andererseits der Gläubiger das right of foreclosure (Recht auf Ausschließung), das es ihm ermöglicht, durch ein bei Gericht zu erwirkendes **„Ausschlußurteil"** das Recht des Schuldners, die Sache zurückzuerwerben, auf eine Frist von 6 Monaten zu beschränken. 43) Auf diese Weise erhält der Gläubiger bei Nichtzahlung des Schuldners endgültig das Pfand. Das Gericht kann auch den Verkauf des belasteten Gegenstandes anordnen. Dieses bei der mortgage anwendbare Recht des Gläubigers ist gewohnheitsrechtlich auch bei der floating charge anerkannt worden, 44) sodaß auch der Gläubiger einer mit „floating charge" belasteten Vermögensmasse sich des right of foreclosure bedienen kann. Das Institut der „floating charge" wird im englischen Handelsverkehr als Kreditbeschaffungsmittel in weitem Umfang angewendet. 45) Die Denkschrift des Reichsjustizministeriums macht auch in diesem Zusammenhang auf den erwähnten Bericht der Deutschen Botschaft in London aufmerksam, 46) der die häufige Gebräuchlichkeit des genannten Sicherungsgeschäfts hervorhebt. Derselbe erwähnt, daß gerade in neuester Zeit die Praxis starke Bedenken gegen die floating charge geltend gemacht habe, die vor allem gegen die Bevorzugung des gesicherten Gläubigers vor den zur Zeit der Entstehung der Sicherung bereits vorhandenen Gläubigern gerichtet würden. 47) —

11. K a p i t e l.

F r a n k r e i c h :

a) warrants agricoles; b) nantissement des fonds de commerce.

Auch in Frankreich ist die Wirkung des Pfandrechts an beweglichen Sachen gegenüber Dritten von dem Besitz der Sache abhängig. Wenn auch nach französischem Recht

43) Kipp, S. 142.
44) derselbe, S. 143.
45) Kipp, S. 137;
46) S. 25.
47) Koch, a. a. O., S. 64.

die Pfandbestellung durch bloßen Vertrag möglich ist — ähnlich wie Eigentum bereits durch den obligatorischen Vertrag übertragen wird — so wirkt das dingliche Recht an Fahrnissen gegen Dritte nur, wenn der Besitz hinzu kommt. 1) Les meubles n' ont pas de suite par hypothèque. In tatsächlicher Hinsicht gilt also für die Entstehung des Pfandrechts an Fahrnis das Faustpfandprinzip. Dieser Grundsatz ist jedoch durch das besitzlose Pfandrecht an landwirtschaftlichen Erzeugnissen und die Belastung von Handelsunternehmungen sowie durch die für die allgemeine Wirtschaft weniger wichtige Verpfändung von Schiffen 2) durchbrochen. 3) Während das deutsche Pächterkreditgesetz von 1926 lediglich die Kreditbeschaffung für Pächter bezweckt, ist der Kreis der Verpfänder landwirtschaftlicher Erzeugnisse nach französischem Recht bedeutend größer: sowohl Pächter sowohl wie der Nießbraucher und Eigentümer können sich der Einrichtung des „warrant agricole" zur Kreditbeschaffung bedienen. Nach Art. 1 des Gesetzes vom 30. 4. 1906 — es war bereits am 18. 7. 1898 ein Gesetz zur Regelung des besitzlosen Pfandrechts an landwirtschaftlichen Erzeugnissen ergangen — kann ein Pfandrecht an Erzeugnissen der landwirtschaftlichen und der mit der Landwirtschaft verbundenen gewerblichen Betriebe bestellt werden: Tout agriculteur peut emprunter sur les produits agricoles ou industriels de son exploitation, qui ne sont pas immeubles par destination. Auch Vieh kann Gegenstand der Verpfändung sein. 4) Dagegen ist eine Beleihung der Wirtschaftsgeräte, der Maschinen und sonstigen zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörigen Mobilien nicht möglich. Welche landwirtschaftlichen Erzeugnisse in Frankreich als Verpfändungsgegenstände in Frage kommen können, ist im Gesetz von 1906 nicht näher bestimmt; 5) man hat hier vielmehr bewußt dem freien Ermessen einen weiteren Spielraum gelassen. Das Gesetz von 1898 hatte die verpfändbaren Gegenstände einzeln aufgezählt. Diese — vom wirtschaftlichen Standpunkt außerordentlich lehrreiche Zusammenstellung 6) — gibt ein Bild über die Tragweite der für eine

1) vgl. § 2076 Code Civil.
2) über die hypothèque maritime Schöndorf a. a. O., S. 523 f.
3) vgl. Denkschrift, S. 25.
4) Typaldo-Bassia, a. a. O., S. 35; Daeniker, S. 86 ff.
5) vgl. Schöndorf, a. a. O., S. 533.
6) vgl. Typaldo-Bassia, a. a. O.

agriculteur bestehenden Möglichkeit, sich durch Verpfändung der Erzeugnisse seiner Wirtschaft Kredit zu verschaffen. Die Verpfändung der Erzeugnisse geschieht in der Weise, daß über die verpfändeten Gegenstände ein „warrant" ausgestellt wird. Dieser warrant – eine indossable Urkunde – muß nähere Angaben über die Menge, Art, Wert und Belegenheitsort 7) der Pfandgegenstände enthalten. Ferner muß er die Höhe der Darlehnssummen — ein warrant kann nur für ein Darlehn bestellt werden — sowie sonstige Geschäftsbedingungen enthalten, z.B. Angaben darüber, ob die Gegenstände versichert sind. Der Warrant kann von den Parteien und von dem Gerichtsschreiber ausgestellt werden. 8) Dritten gegenüber wird das Pfandrecht, das unter den Parteien schon mit Abschluß des Geschäfts entsteht, erst dann wirksam, wenn der Inhalt des warrant von dem Gerichtsschreiber (greffier) des Friedensgerichts in das dafür bestimmte Register eingetragen ist. Die erfolgte Eintragung hat der Gerichtsschreiber auf dem Warrant zu vermerken, ebenfalls etwaige bereits früher mittels Warrant erfolgte Belastungen.

Die Publizität ist in der Weise gewahrt, daß der Gerichtsschreiber jedem Darlehnsgeber mit Genehmigung des Darlehnsnehmers einen Auszug aus dem Warrantregister auszustellen hat, aus dem sich die von dem Darlehnsnehmer in den letzten fünf Jahren eingetragenen Warrant-Belastungen ergeben. (Beschränkt-öffentliches Register). Der Verpfänder hat den Vorteil, im Besitze der verpfändeten Gegenstände zu bleiben. Diese können allerdings auch bei einer landwirtschaftlichen Genossenschaft, dessen Mitglied der Verpfänder ist, oder bei einem Dritten aufbewahrt werden. In diesem Fall ist ein entsprechender Vermerk dem warrant beizufügen. Wenn ein Pächter die Erzeugnisse des Pachtgutes verwenden will und der warrant von dem Gerichtsschreiber ausgestellt werden soll, so muß dem Verpächter, — sei er nun propriétaire oder usufruitier — eine besondere Benachrichtigung von der bevorstehenden Verpfändung zugestellt werden. Diese Mitteilung, die durch den greffier erfolgt, 9) muß nähere Angaben über den geplanten warrant enthalten, so z. B. über die Höhe der Darlehnssumme, die Zahl und den Wert der zu verpfändenden Gegenstände u. a. Der Verpächter kann

7) Denkschrift, S. 26.
8) Typaldo-Bassia, S. 68 f., 73.
9) Typaldo-Bassia, S. 58; Kiesow, S. 41.

gegen die Verpfändung Einspruch erheben, wenn er Anspruch auf rückständige Pachtzinsen hat. Will der Verpächter von seinem Einspruchsrecht Gebrauch machen, so muß er dem Gerichtsschreiber hiervon durch eingeschriebenen Brief Mitteilung machen, und zwar innerhalb von acht Tagen vom Empfang der Benachrichtigung ab. 10) Nunmehr kann regelmäßig ein Warrant nicht zustandekommen: Le preneur ne peut contracter l'emprunt, qu'il projetait. 11) Ein Warrant kann freilich trotz Einspruchs des Verpächters zustande kommen, wenn der Darlehnsgeber zustimmt, daß das Pfandrecht des Verpächters seinem Rechte vorgeht. Verbleiben die zu verpfändenden Gegenstände auf dem Grundstück, so kann von der Benachrichtigung an den Verpächter abgesehen werden, vorausgesetzt, daß der Darlehnsgeber damit einverstanden ist. Auch in diesem Fall steht das Pfandrecht des Darlehnsgebers dem Pfandrecht des Verpächters nach. Ebenso wird der Verpächter geschützt, wenn Pächter und Darlehnsgeber ohne den Gerichtsschreiber den Warrant ausgestellt haben, es sei denn, daß der Verpächter mit der Verpfändung einverstanden ist. 12)

Was die Verfügungsbefugnis über die mittels warrant agricole verpfändeten Gegenstände anlangt, so kann der Schuldner über sie verfügen. Will er jedoch verpfändete Gegenstände verkaufen, so kann der Kaufvertrag zwar ohne Zustimmung des Gläubigers zustandekommen, die Übergabe kann jedoch erst nach Befriedigung des Gläubigers erfolgen.

Die „Realisation du gage", die Verwertung, erfolgt durch öffentliche Versteigerung, die auf Grund einer vom Inhaber des warrant erwirkten richterlichen Verfügung zustande kommt 12) und aus deren Erlös sich der Inhaber des warrant befriedigen kann. Übersteigt die Forderung den Erlös, so kann sich der Inhaber des warrant in Höhe seines noch bestehenden Anspruchs innerhalb eines Monats nach dem Verkauf an die Indossanten halten.

Es sei noch erwähnt, daß vor der Versteigerung der Schuldner trotz Fälligkeit der Schuld zweimal zu mahnen ist, ferner, daß der Warrant-Inhaber auch den Indossanten

10) Denkschrift, S. 26; Lindner, a. a. O., S. 40.
11) Typaldo-Bassia, S. 62.
12) Denkschrift, a. a. O.
12) vgl. Art. 11—13 des Ges. v. 1906 bei Typaldo - Bassia, S. 105 ff.

durch den Gerichtsschreiber Mitteilung von der Fälligkeit der Schuld zu machen hat, wenn er nicht sein Rückgriffsrecht gegen die Indossanten verlieren will. Ferner sind Schuldner und Indossanten über die Einzelheiten der Versteigerung zu unterrichten. Ist die Schuld getilgt, so wird auch der Warrant im Register gelöscht. Bemerkenswert ist noch, daß nach Ablauf von fünf Jahren seit Eintragung der Warrant von Amtswegen im Register gelöscht wird. Wie beim englischen bill of sale ist auch hier eine Erneuerung der Eintragung möglich.

Das besitzlose Pfand an landwirtschaftlichen Erzeugnissen wurde in Frankreich eingeführt, um die Krisen in der Landwirtschaft zu beseitigen. Obwohl man die Schwierigkeiten dieses Instituts in der praktischen Anwendung hat kennen lernen müssen, so geht schon aus der Tatsache, daß in Frankreich seit über zwei Jahrzehnten die Landwirtschaft sich des warrant agricole bedient, hervor, daß diese Sicherungsform für die Landwirtschaft vorteilhafter als das Faustpfand ist. Wenn auch ein Kenner dieser Frage, Typaldo-Bassia, dem Gesetz von 1898 kritisch gegenübersteht: 13) „En effet, cette loi n'avait pas pris les développements et donné les résultats, qu'on en espérait", so läßt sich hieraus nicht eine grundsätzliche Gegnerschaft gegen die Grundgedanken des Gesetzes von 1906 und somit des besitzlosen Pfandes entnehmen.

b) Neben der Verpfändung landwirtschaftlicher Erzeugnisse steht als weitere Ausnahme von dem Grundsatz des zur Entstehung eines Pfandrechts notwendigen Besitzes die Verpfändung von Handelsunternehmungen. 14) Diese ist in den Gesetzen vom 1. März 1898 und vom 17. März 1909 geregelt. Das Gesetz von 1898, das nur einen Paragraphen enthielt, wurde dem § 2075 Code Civil als zweiter Absatz zugefügt: Dieser Absatz sprach nur die Möglichkeit der Verpfändung eines Handelsunternehmens aus, ohne auf die Schwierigkeiten eines solchen Rechsinstituts einzugehen:

> „Jede Verpfändung eines Handelsunternehmens muß, um nicht Dritten gegenüber ungültig zu sein, in ein öffentliches Register eingetragen werden, das bei dem Handelsgericht geführt wird, in dessen Bezirk das Unternehmen sich befindet." 15)

13) a. a. O., S. 9.
14) vgl. Daeniker, S. 114 f.
15) Salinger, a. a. O., S. 468.

Erst das Gesetz von 1909 regelte neben dem Verkauf eines Handelsunternehmens auch dessen Verpfändung, nachdem ein jahrelanger heftiger Streit um die Gestaltung der Verpfändung vorausgegangen war. 16)

Während es zweifelhaft sein kann, ob das Institut des warrant agricole, dem allgemeinen warrant (Lagerschein) nachgebildet, begrifflich als Mobiliarhypothek aufzufassen ist, oder nur eine Abänderung des Warrant zu Gunsten der Landwirtschaft darstellt, so kann man das „nantissement des fonds de commerce" ohne Bedenken ein Registerpfand an einem Handelsunternehmen nennen. Von vornherein muß jedoch festgestellt werden, daß hinsichtlich der Pfandobjekte ein großer Unterschied gegenüber der in Deutschland vorgeschlagenen Verpfändung von solchen Sachgesamtheiten besteht, die zu einem gewerblichen Betriebsvermögen gehören. 17) Denn in Deutschland plant man, den Gedanken der Sicherung des Gläubigers durch das Warenlager des Schuldners auch beim Registerpfand zu verwenden. Dagegen stellt das Warenlager in Frankreich kein durch nantissement verpfändbares Objekt dar. Vielmehr umfaßt die französische Mobiliarhypothek nur die Bestandteile des Handelsunternehmens; solche Bestandteile sind die Firma, das Recht aus dem Mietvertrag und die Kundschaft und „achalandage" des Geschäfts (Ruf und Fähigkeit, das Publikum an sich zu ziehen). 18) Nur auf diese Geschäftsbestandteile erstreckt sich die Hypothek, wenn nicht der Vertrag eine besondere Abrede auch über andere Bestandteile enthält. 19) Solche andere Bestandteile können sein: Die Geschäftseinrichtungen, Betriebsstoffe und Werkzeuge, schließlich die zum Handelsgeschäft gehörigen gewerblichen, literarischen und künstlerischen Schutzrechte. 20) Von dieser gesetzlichen Beschränkung der verpfändbaren Objekte abgesehen, weist das nantissement des fonds de commerce alle wesentlichen Merkmale des Registerpfandes auf. Die Verpfändung eines Handelsunternehmens

16) Schöndorf, a. a. O.
17) vgl. Antrag Keinath, § 3.
18) Denkschrift, S. 29; Cendrier, Le fonds de commerce, Paris 1925, S. 26.
19) Schöndorf, a. a. O., S. 543; Isay in L. Z. 1911, S. 289 ff; Cendrier, S. 195 f.
20) vgl. Schauer-Rost, a. a. O., S. 67; Denkschrift, S. 29, u. den dort zitierten § 9 des Gesetzes von 1909.

erfolgt durch einen Vertrag, welcher der Schriftform bedarf. In diesem Vertrag wird dem Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung ein Pfandrecht an dem Unternehmen als Sachgesamtheit bestellt. 21) Die Verpfändung ist jedoch Dritten gegenüber erst dann wirksam, wenn der Vertrag innerhalb von 14 Tagen nach Unterzeichnung in ein von dem Gerichtsschreiber des Handelsgerichts, in dessen Bezirk das Geschäft betrieben wird, geführtes öffentliches Register eingetragen ist. Erwähnenswert ist, daß auch beim nantissement das Pfandrecht nur 5 Jahre besteht und nach deren Ablauf erlischt, falls nicht dasselbe erneuert wird. 22) Hat das Unternehmen Filialen, so ist die Eintragung auch bei dem für diese zuständigen Handelsgericht vorzunehmen, wenn sich die Verpfändung auch auf die Zweigniederlassungen erstrecken soll. 23) Die Eintragung erfolgt, wenn der Pfandgläubiger — persönlich oder durch einen Vertreter — bei dem Gerichtsschreiber den Verpfändungsvertrag in doppelter Ausführung oder bei öffentlichen (notariellen) Urkunden eine Ausfertigung niedergelegt hat. Zugleich wird die Verpfändung im Handelsregister eingetragen, und zwar von Amtswegen. 24) Neben dem Verpfändungsvertrag sind zwei Eintragungsgesuche (bordereaux) einzureichen, aus denen sich die Einzelheiten des Verpfändungsvertrages ergeben müssen. 2) Hierher gehören genaue Angaben über Namen, Wohnort und Beruf des Schuldners und Gläubigers, die Bezeichnung des verpfändeten Unternehmens unter genauer Bezeichnung der Bestandteile des Unternehmens, ferner Angaben über den Betrag der gesicherten Forderung, über deren Verzinsung, und Fälligkeit u. a. 26) Bei der grundsätzlichen Erörterung des nantissement des fonds de commerce erübrigt es sich, auf die einzelnen Formvorschriften, die bei der Entstehung des Pfandrechts zu beachten

21) vgl. das bei Schauer-Rost a. a. O., S. 163 abgedruckte Formular.
22) Art. 28, Abs. 1 des Gesetzes.
23) vgl. Aron in Ztschr. f. d. ges.H. R. u. K. R., Bd. 69, S. 546; Denkschrift, S. 28 ff; Schauer-Rost, S. 67.
24) vgl. Art. 15, Abs. 1, Nr. 4, Abs. 2 des Ges. v. 18. 3. 1919: Loi tendant à la création d'un régistre de commerce, abgedr. bei Cendrier. S. 711 f.
25) Art. 24 des Gesetzes.
26) Cendrier, S. 183; Aron a. a. O., S. 557.

sind, sowie auf die Bestimmungen über das Erlöschen des Pfandrechts näher einzugehen, zumal sie in der Denkschrift des Reichsjustizministeriums, in mehreren deutschen Abhandlungen 27) und nicht zuletzt von dem Franzosen Cendrier in seinem „Le fonds de commerce" eingehend erörtert worden sind. Von Bedeutung für die Frage des Registerpfandes ist die Art der Publizität des nantissement. Nach Artikel 32 des Gesetzes von 1909 sind die Gerichtsschreiber der Handelsgerichte verpflichtet, jedermann, der es beantragt, den Stand der bestehenden Eintragungen mitzuteilen und auf Verlangen eine Abschrift des Registerinhalts auszustellen. Hiernach besteht Öffentlichkeit des Registers, wenn auch über die Einsichtnachme im Gesetz nichts erwähnt ist. Zu bemerken ist noch, daß die Verpfändung auch aus dem Handelsregister ersichtlich ist, da wie oben erwähnt, das nantissement von Amtswegen im Handelsregister eingetragen wird. Von Wichtigkeit ist ferner die Abgrenzung der Befugnisse des Schuldners und des durch nantissement gesicherten Gläubigers. Der Schuldner verliert durch die Verpfändung nicht die Verfügungsbefugnis über die einzelnen Bestandteile seines Unternehmens. So kann er verkaufen und sogar weitere Pfandrechte bestellen, 28) („qui prendront rang suivant la date de leur inscription"). Wird hierdurch jedoch die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so wird die Forderung fällig. 29) Auch eine Verlegung des Unternehmens an einen anderen Ort, wodurch die Sicherheit des Pfandgläubigers in Frage gestellt werden kann, macht die Forderung des Pfandgläubigers fällig, es sei denn, daß er der Verlegung des Unternehmens zugestimmt hat. Der Schuldner macht sich strafbar, wenn er zum Nachteil des Gläubigers Bestandteile des Unternehmens heimlich beiseite schafft. 30) Auch gegenüber den vor der Entstehung des Pfandrechts bestehenden Forderungen anderer Gläubiger verändert sich nach Art. 13, Nr. 4 des Gesetzes die Stellung des Schuldners insofern, als die Forderungen fällig werden, wenn durch das nantissement die Sicherheit der alten Forderungen „ayant pour cause l'ex-

27) vgl. Schöndorf, a. a. O.; Aron, a. a. O.; Isay in L. Z. 1911, S. 287 ff.

28) Cendrier, S. 199.

29) derselbe S. 200.

30) Cendrier, S. 200; Denkschrift S. 30; Kiesow, S. 43.

ploitation du fonds" geringer wird. 31) Das nantissement hat gegenüber dem Pfandgläubiger die Wirkung, daß es ihm drei Rechte gibt : Droit de préférence, droit de suite und droit de s'opposer au démembrement du fonds. 32) Das Recht de préférence verschafft dem gesicherten Gläubiger insofern bevorzugte Befriedigung, als er vor den anderen nichtgesicherten Gläubigern in Höhe der gesicherten Forderung aus dem Erlöse der ihm verpfändeten Bestandteile des Unternehmens bezahlt wird, auch im Falle des Konkurses. Kraft des droit de suite, des gegen Dritte wirkenden dinglichen Rechts, kann der Gläubiger die verpfändeten Gegenstände von einem dritten Besitzer verlangen, wenn er den fonds de commerce als Sachgesamtheit (universalité) zum Zwecke der Befriedigung erfassen will. Dieses Recht erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn Gegenstände des Unternehmens, getrennt von der Sachgesamtheit, einem gutgläubigen Käufer veräußert werden. Dann hört nämlich der Gegenstand auf, Teil des Handelsunternehmens zu sein und wird wieder zu einem „meuble corporel", bei dem der Rechtssatz : En fait des meubles, possession vaut titre" Anwendung findet. Infolgedessen muß der Gläubiger in diesen Fällen die Veräußerung an den gutgläubigen Dritten dulden. 32) Schließlich kann sich der Pfandgläubiger der „Zerstückelung" des fonds de commerce widersetzen, wenn nämlich ein persönlicher Gläubiger des Schuldners sich im Wege der Zwangsvollstreckung aus einzelnen Gegenständen befriedigen will. Der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger ist nach Art. 20 des Gesetzes verpflichtet, den Gläubigern, die 14 Tage vor Beginn der Vollstreckung in das Pfandregister eingetragen sind, von der Betreibung der Zwangvollstreckung Mitteilung zu machen. Innerhalb von zehn Tagen nach der Benachrichtigung muß der dritte Gläubiger die Zwangsvollstreckung unterbrechen. In dieser Zeit kann der eingetragene Gläubiger bei Gericht die Genehmigung zum Verkauf des „fonds de commerce" im Ganzen beantragen, um sich als erster aus dem Erlös zu befriedigen. Es ist erklärlich, daß beim Verkauf des Unternehmens als Sachgesamtheit in der Regel ein besserer Erlös erzielt wird, als beim Verkauf selbst der Summen der einzelnen Gegen-

31) derselbe, S. 203 (Nr. 327).

32) derselbe, S. 200 ff.

32) Cendrier, S. 201.

stände des Geschäfts. 33) Hiernach ist der eingetragene Pfandgläubiger in weitgehendem Maße gesichert. 34) Die Verwertung des nantissement kann auf mehrfache Art erfolgen. Das Gesetz hat die verschiedenen Möglichkeiten in den §§ 13 bis 23 geregelt. An den Bestimmungen über die Verwertung des Pfandes fällt auf, daß der Gesetzgeber mit allem Nachdruck die Erhaltung des Geschäfts als ganzes erstrebt. Es ist vom wirtschaftlichen Standpunkt aus vorteilhafter, das ganze Unternehmen zu verkaufen als das man die Hälfte der Bestandteile des Unternehmens versteigert und ein kaum lebensfähiges Unternehmen zurückläßt. Weiter ist bemerkenswert, daß der eingetragene Gläubiger, wenn er — nach mindestens acht Tage vorher erfolgter vergeblicher Zahlungsaufforderung — den Verkauf des Unternehmens betreiben will, keinen vollstreckbaren Titel braucht, um bei Gericht die Anordnung des Verkaufs zu beantragen — méme s'il n' est armé que d' un titre sous-seing privé." 35)

Es würde zu weit führen, an dieser Stelle auf die Verwertungsmöglichkeiten näher einzugehen; die Denkschrift des Reichsjustizministeriums bringt im Anschluß an Cendrier (S. 214—233) die wesentlichen Einzelheiten.

Es sei noch erwähnt, daß man sich des Instituts des nantissement des fonds de commerce sehr häufig bedient. 36) Cendrier erwähnt in der Einleitung seiner Abhandlung, daß im wesentlichen der Kleinhandel das nantissement anwende, während der größere Unternehmer diese Sicherungsform nach Möglichkeit vermeide, um nicht gegenüber den Kreditinstituten als verschuldet zu gelten. 37) Das größere Unternehmen ist freilich auch nicht so sehr auf diesen Mobiliarkredit angewiesen, da ihm in der Regel genügender Personalkredit offen steht. 38)

Bei Beginn der Erörterung über die Verpfändung eines Handelsunternehmens wurde bereits darauf hingewiesen, daß Waren von der Belastung ausgenommen sind. 39) Das Pfandrecht umfaßt vielmehr nur die meubles corporels und incor-

33) Cendrier, S. 214; Isay a. a. O.
34) Cendrier, S. 204.
35) Cendrier, S. 216, Art. 16.
36) Schauer-Rost, S. 67; Schauer in D.J.Z. 1907, S. 589.
37) vgl. Denkschrift S. 34.
38) Schöndorf, a. a. O., S. 538.
39) derselbe, S. 543.

porels, 40) jene Verbindung von Gegenständen, deren Wert bestimmbar ist, mit solchen Werten, die nicht nach Maß, Zahl und Gewicht gemessen werden können. Wenn auch die Verpfändung dieser „universalité" für die Erörterung über das in Deutschland vorgeschlagene Registerpfand an Sachgesamtheiten manche Anregung geben kann, 41) so ist doch darauf hinzuweisen, daß das Pfandobjekt des französischen Rechts etwas grundsätzlich anderes ist als die deutsche Sachgesamtheit, beispielsweise ein Warenlager. Der Unterschied zwischen beiden Objekten liegt vor allem darin, daß der Schwerpunkt des nantissement in den Imponderabilien des Handelsunternehmens, wie Firma, Kundschaft, Ruf, Mietkontrakt, zu suchen ist, während die Sachgesamtheit im wesentlichen aus den einzelnen Bestandteilen besteht. Die genannten unwägbaren Werte, die an einem bestimmten Ort haften müssen, wenn ihr Wert für den Inhaber des Geschäfts erhalten bleiben soll, ermöglichen es, das Handelsunternehmen samt seiner Einrichtung als Kreditbasis zu benutzen. 42) Dagegen ist die Sachgesamtheit des deutschen Rechts, insbesondere das Warenlager, leicht beweglich und erschwert infolgedessen die Stetigkeit des Pfandobjekts.

12. Kapitel.

a) Schweiz. b) Belgien.

a) Neben England und Frankreich kennen auch andere europäische Länder das besitzlose Pfand an einer beweglichen Sache. So hat die Schweiz, die bis zum Jahre 1881 eine allgemeine besitzlose Verpfändung beweglicher Sachen durch Eintragung in ein öffentliches Pfandbuch kannte, jetzt noch die Viehverschreibung. Pfandgläubiger können jedoch nur von der Behörde ermächtigte Geldinstitute oder Genossenschaften sein. Das Pfandrecht an Vieh ohne Übertragung des Besitzes wird nach § 885 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs durch Eintragung in ein besonderes Verschreibungsprotokoll und Anzeige an das Beitreibungsamt bestellt. 1)

40) Cendrier, S. 25.
41) Schauer in L.Z. 1911, S. 49.
42) vgl. Daeniker, a. a. O., S. 120.
1) vgl. Denkschrift, S. 38; Schöndorf, S. 446; Schauer-Rost, S. 58 u. a.

b) Belgien kennt seit Oktober 1919 die Verpfändung des fonds de commerce; dieses Registerpfand ist dem französischen nantissement nachgebildet. Es unterscheidet sich von diesem dadurch, daß bei ausdrücklicher Vereinbarung auch die Warenvorräte jedoch höchstens bis zur Hälfte ihres Wertes, von dem Pfandrecht umfaßt werden können. 2) Ferner können Landwirte durch Vermittlung besonderer comptoires agricoles Darlehn erhalten; ein solches Darlehn verschafft, wenn es in ein öffentliches Register eingetragen ist, dem Gläubiger ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung an dem Inventar und an der Ernte. 3)

Auch Dänemark, Schweden und Norwegen haben gewisse Ansätze eines Registerpfandrechts. Eine übersichtliche Darstellung findet sich in der erwähnten Denkschrift des Reichsjustizministeriums.

2) Schauer-Rost, S. 73; Denkschrift, S. 36. f
3) ebenda, S. 35.

IV. Teil.

Die Vorschläge zur Beseitigung der Nachteile der Sicherungsübereignung.

Nach den vorstehenden Ausführungen über die Ansätze eines Registerpfandes in Deutschland und über ähnliche Rechtsinstitute der benachbarten Länder wird man sich die Frage vorlegen, ob der Vorschlag, in Deutschland ein allgemeines Registerpfand einzuführen, die Gewähr für eine wirksame Bekämpfung der unliebsamen Erscheinungen bei der Sicherungsübereignung bietet. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Notwendigkeit einer gesetzlichen „Sanierung" der Sicherungsübereignung allgemein anerkannt wird, daß man jedoch über den Weg zur Verhinderung der Nachteile der Sicherungsübereignung bisher noch keine Einigung erzielt hat: Reform der Sicherungsübereignung oder Abschaffung dieses Instituts und Einführung eines allgemeinen Registerpfandes?

13. Kapitel.

Die Vorschläge zur gesetzgeberischen Reform der Sicherungsübereignung.

Die Reformvorschläge richten sich vor allem gegen die nach geltendem Recht oft unerschütterliche Stellung des gesicherten Gläubigers, der sich den ungesicherten Gläubigern des Schuldners gegenüber auf sein Eigentum berufen und eine Befriedigung des Dritten unmöglich machen kann. Litten hat bereits auf dem 31. Deutschen Juristentag gefordert, 1)

1) vgl. Verhdlgen. Bd. III, S. 188, 258.

daß man den Sicherungsnehmer im Falle der Zwangsvollstreckung eines Dritten auf das Recht der vorzugsweisen Befriedigung aus den zur Sicherheit übereigneten Gegenständen beschränken solle. Der Vorschlag Hellwigs, 2) den § 805 Z.P.O. analog auch auf die Sicherungsübereignung anzuwenden, ist bisher von der Rechtsprechung nicht befolgt worden. Denn § 805 Z.P.O. bestimmt nur, daß ein Dritter, der sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes der Pfändung nicht widersprechen kann. Für die entsprechende Anwendung des § 805 Z.P.O. auch auf das Sicherungseigentum läßt sich nur die Tatsache anführen, daß im Konkurs des Sicherungsgebers der Sicherungseigentümer lediglich ein Absonderungsrecht hat, obwohl er doch Eigentümer ist und bei Anwendung des juristischen Eigentumsbegriffes ein Aussonderungsrecht haben müßte. Bisher hat aber die Rechtsprechung den im Konkurs zur Anwendung gebrachten Rechtsgedanken auf die Einzelvollstreckung nicht übertragen. Nur der Reichsfinanzhof hat in dem Gutachten vom 8. Juni 1926 den Standpunkt vertreten, daß zu Gunsten der Finanzbehörden sich der Sicherungseigentümer wie ein Pfandgläubiger behandeln lassen müßte. 3) Ob sich jedoch die ordentlichen Gerichte, die nach den §§ 301, 319, Abs. 2 der Reichsabgabenordnung für die Klage des Drittgläubigers gegen die vollstreckende Steuerbehörde zuständig sind, gerade zu Gunsten des Steuerfiskus dem Sicherungseigentümer das Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung entziehen werden, bleibt abzuwarten. 4) Vorerst hat der Sicherungseigentümer noch die Möglichkeit, durch seinen Widerspruch den vollstreckenden Dritten zu vertreiben.

Die Freunde der Sicherungsübereignung schlagen zur Beseitigung der Nachteile der Sicherungsübereignung eine gesetzliche Regelung vor, die dem Sicherungseigentum gewissermaßen eine Mittelstellung zwischen Volleigentum und Pfandrecht geben soll. Zunächst soll die Gültigkeit der Sicherungsübereignung an die Formvorschrift der Schriftlichkeit geknüpft werden, ein insofern berechtigter Vorschlag, als die zur Zeit in den meisten Fällen angewandte Schriftform nur

2) „Recht und Wirtschaft" 1911, S. 25; vgl. auch Schmitt in D.J.Z. 1912, S. 1046; Möller in J.W. 1912, S. 721.
3) D.J.Z. 1926, S. 1040 f.
4) vgl. Frentzel, a. a. O., S. 16; L.G. Berlin und Cleve in J.W. 1927, S. 1774, 1775, die das Gutachten des R.F.'s ablehnen.

deklarativen Charakter hat und von den Beteiligten je nach Bedarf als eine schriftliche Niederlegung des erhebliche Zeit vorher mündlich abgeschlossenen Vertrages hingestellt werden kann.

Außer dieser formellen Vorschrift soll aber die Rechtsstellung des Sicherungseigentümers zu Gunsten des Drittgläubigers nicht unbedeutend abgeschwächt werden. Die bisher unbeschränkte Geltung des § 771 Z.P.O. soll eine gesetzliche Einschränkung erfahren: Man will den § 805 Z.P.O., der nach der jetzigen Fassung dem Pfand- und Vorzugsberechtigten ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gibt, auch auf den Sicherungsnehmer ausdehnen. Zu diesem Zweck wird folgende Fassung des § 805 Z.P.O. vorgeschlagen:

„Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes oder des ihm von dem Schuldner zur Sicherung einer Forderung des Dritten gegen den Schuldner übertragenen Eigentums nicht widersprechen. Er kann jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht."

Durch diese gesetzliche Regelung will man die gegenwärtig dem § 48 K.O. von der Rechtsprechung gegebene Auslegung, nach der dem Sicherungsnehmer kein Aussonderungsrecht, sondern nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zusteht, auch auf die Zwangsvollstreckung übertragen. Ferner will man auch das Verwertungsrecht des Sicherungsnehmers, das nach geltendem Recht frei von jedem Einfluß Dritter ist, durch gesetzliche Regelung den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über den Pfandverkauf (§§ 1228 bis 1246) unterwerfen. Hierdurch soll insbesondere die öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung erreicht werden. (§ 1237 B.G.B.) 5)

Schließlich befürwortet man, die Anfechtung der Sicherungsübereignung zu erleichtern. Während der Drittgläubiger bisher nur in wenigen Fällen die Unwirksamkeit der Sicherungsübereignung geltend machen konnte, schlägt man zur Beseitigung dieses Nachteiles eine Regelung vor, nach der die Sicherungsübereignung, die innerhalb einer bestimmten Zeit vor der Zahlungseinstellung vorgenommen worden ist, den

5) vgl. Frentzel a. a. O., S. 18.

inkongruenten Deckungsgeschäften (§ 30, Abs. 2 K.O.) gleichgestellt werden soll. Hierdurch will man den Sicherungseigentümer, der in einer Höhe gesichert worden ist, in der er eine Sicherung nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, seiner bisher unerschütterlichen Rechtsstellung entäußern: Der Sicherungsnehmer soll die Beweislast dafür tragen, daß ihm zur Zeit der Sicherungsübereignung die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt gewesen ist. Ebenso soll unabhängig von der Zeitspanne, die zwischen Vertragsschluß und Zahlungseinstellung liegt, mit denjenigen Verträgen verfahren werden, bei denen die Ausstellungszeit nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden sichergestellt ist.

Diese Vorschläge zur Behebung der Nachteile der Sicherungsübereignung, die bereits vor der durch Krieg und Nachkriegsereignisse 6) verursachten Notlage der deutschen Volkswirtschaft lebhaft erörtert wurden 7) und heute insbesondere von dem Rechtsausschuß des Deutschen Industrie- und Handelstages vorgebracht werden, 8) gehen mit unverkennbarer Deutlichkeit gegen die Auswüchse der Sicherungsübereignung vor: Die vorgeschlagene Erleichterung der Anfechtungsmöglichkeit ist geeignet, eine außerordentliche Zahl von Sicherungsübereignungen, vor allem die Schiebungsgeschäfte aufzuheben. Wichtig ist auch der Vorschlag, auf das Verhältnis zwischen der Höhe der Forderung und der Sicherung im Rechtsstreite eingehen zu können. Denn nach geltendem Rechte ist im Widerspruchsprozeß weder die Höhe noch überhaupt der Bestand der Forderung des Sicherungseigentümers nachprüfbar. Es erscheint jedoch nicht gerechtfertigt, bei inkongruenten Deckungsgeschäften einen Gegenbeweis des Sicherungseigentümers für seine Gutgläubigkeit zuzulassen. Vielmehr müßte ein solcher Beweis ausgeschlossen sein. 9)

6) Die Frage der Beibehaltung der Sicherungsübereignung in der heutigen Form hat nicht erst nach dem Kriege Wichtigkeit erlangt, wie Weinberg a. a. O., S. 27 und Merzbach, Bankarchiv 1926, S. 184 annehmen.
7) vgl. Denkschrift, Anm. 32 f. und Beschlüsse des 31. Deutschen Juristentages, Bd. 3, S. 188, Anm. u. S. 258 der Verhdlgen.
8) vgl. Entschließung vom 18. Dezember 1926.
9) vgl. Weinberg, S. 25.

Man wird zugeben müssen, daß durch die vorgeschlagenen Maßnahmen unreelle Sicherungsübereignungen erheblich leichter als bisher zu Fall gebracht werden können. Indes kann man auch der, den erwähnten Vorschlägen entsprechend gesetzlich geregelten, Sicherungsübereignung nicht den Vorwurf der mangelnden Publizität ersparen. Es ist anzuerkennen,daß die Vorschläge die Stellung des Dritten erheblich verstärken wollen. Man wird sich jedoch die Frage vorlegen müssen, ob mit einer Verbesserung der Rechtslage des Drittgläubigers die Nachteile der Sicherungsübereignung beseitigt werden können. Gewiß ist es für den Arzt von Bedeutung, wenn er mit besserem Rüstzeug der ausgebrochenen Krankheit zu Leibe gehen kann. Er wird jedoch stets darüber nachdenken, ob sich nicht schon die Entstehung der Krankheit verhindern läßt. Ebenso wird man bei einer Rechtsfigur, die an mancherlei Gebrechen leidet, nach einem vorbeugend wirkenden Mittel suchen müssen: Wenn man die Unannehmlichkeiten der Sicherungsübereignung ausschalten oder doch beschränken will, so muß man die Wurzel der Nachteile, die Heimlichkeit der Sicherungsübereignung bekämpfen. Nur die Kenntlichkeit der dinglichen Sicherungsform kann die Allgemeinheit davor bewahren, dem Schuldner, der sich seines vollen dinglichen Rechtes zur Sicherung eines bestimmten Gläubigers bereits entäußert hat, Kredite einzuräumen, die nach der Vermögenslage des Schuldners nicht gerechtfertigt sind: Nur die Öffentlichkeit der Sicherungsform wird dem außenstehenden Drittgläubiger Vermögensverluste ersparen.

Die Forderung der Publizität der Sicherungsübereignung läßt sich nicht vom Standpunkt des Schuldners aus mit der Begründung zurückweisen, daß das Pfandregister zu Ungunsten des Schuldners wie eine „schwarze Liste" wirken würde. 10) Man kann auch nicht mit Erfolg einwenden, daß im heutigen Recht der deutschrechtliche Grundsatz, daß Besitzstand gleich Vermögensstand sei, keine allgemeine Geltung mehr habe. 11) Denn mit diesem Einwand wird nicht widerlegt, daß es für den Dritten, der mit dem Schuldner Kreditgeschäfte abschließen will, von besonderer Wichtigkeit ist, über die Vermögenslage des Schuldners unterrichtet zu sein. Dieses Inter-

10) vgl. Hoeniger, Sicherungsübereignung, S. 18; Merzbach, a. a. O., S. 184.
11) vgl. Frentzel, S. 6.

esse des Dritten wird auch durch den den Verkehr beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben gerechtfertigt. „Denn gerade Treu und Glauben gebieten es, daß der falsche Anschein größerer Kreditwürdigkeit vermieden wird." 12)

14. Kapitel.

Der Antrag Keinath und Genossen auf Einführung des Registerpfandes.

Zur Beseitigung der Heimlichkeit der Sicherungsübereignung hat man vorgeschlagen, die Sicherungsübereignungen bei Meidung ihrer Ungültigkeit in ein beim Amtsgericht zu führendes Register einzutragen. 1) Dieser Vorschlag ist mit dem Entwurf, die Pfandverträge zu registrieren, nahe verwandt, und bedarf daher hier keiner weiteren Erörterung.

Ferner hat man an die Einführung eines besonderen Handelsbuches gedacht, in das der Sicherungsgeber alle Sicherungsgeschäfte, die die zur Sicherung dienenden Sachen im Besitz des Schuldners lassen, eintragen muß, und das er jedem auf Verlangen vorzulegen verpflichtet ist, mit dem er Geschäftsbeziehungen anknüpft. 2) Mit Recht ist aber darauf hingewiesen worden, daß ein Handelsbuch nur Geldgläubigern gegenüber seinen Zweck erfüllen wird: Der Geldgeber kann auf die Vorlage des Handelsbuches dringen, der Warengläubiger muß jedoch — wie Salinger zutreffend ausführt 3) — um den Abnehmer werben. Er würde mit der an den Kunden unmittelbar gerichteten Frage nach der Belastung seines Betriebsvermögens den Käufer verärgern und sich selbst Geschäftsabschlüsse erschweren. Eine derartige Rechtslage kann jedoch dem Warengläubiger nicht zugemutet werden. 4) Von einer Offenkundigkeit der Fahrnisbelastung kann unter solchen Umständen keine Rede sein. Es besteht also auch bei einem Handelsbuch eine — freilich nur relative — Heimlichkeit der Sicherungsgeschäfte. —

12) Herold in D.J.Z. 1927, S. 1246.

1) vgl. Salinger, Verhdlgen. des 31. D.J.T., Bd. 1, S. 462 f; Verhdlgen. des D. Industrie- u. Handelstages 1926, Heft 1, S. 12 f, 157.

2) vgl. Verhdlgen. des Industrie- u. Handelstages 1926, Heft 1, S. 42, Anm.; Salinger, D.J.Z. 1926, S. 635.

3) D.J.Z. 1926, S. 635 f.

4) a. M. Bernstein in D.J.Z. 1926, S. 735.

Der dem Reichstag vorliegende Iniativantrag Keinath und Gen. schlägt die gesetzliche Einführung des Registerpfandes für die volkswirtschaftlich wichtigsten Betriebe vor. Der Antrag lehnt in den Fällen, in denen Registerverpfändung möglich ist, die Gültigkeit der Sicherungsübereignung ab. 6) Er empfiehlt ein Registerpfand, zu dessen Bestellung Einigung des Verpfänders und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll,und Niederlegung des schriftlichen Pfandvertrages beim Registergericht erforderlich ist. 7) Das Pfandrecht kann nach dem Entwurf Keinath an beweglichen Sachen — einzeln oder als Sachgesamtheit — bestellt werden, sofern die Gegenstände im Eigentum eines bestimmten Schuldnerkreises stehen. Als Pfandobjekte sollen nämlich lediglich solche Sachen in Betracht kommen, die zu einem land- oder forstwirtschaftlichen, gärtnerischen oder gewerblichen Betriebsvermögen gehören. 8) Das vorgeschlagene Registerpfand ist also nur bestimmten Personen zugänglich.

Eine Beschränkung der Gläubiger — wie im Pächterkreditgesetz — wird jedoch nicht vorgeschlagen. Von besonderer Wichtigkeit ist, daß das Pfandrecht auch Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand ergreifen kann. 9) Denn erst dann ist ein Registerpfand von Bedeutung, wenn Sachgesamtheiten als Kreditunterlage dienen können. Gerade der Kaufmann oder Gewerbetreibende kann keinen Vorteil von einem Registerpfand haben, das die Verpfändbarkeit des Warenlagers ausschließen würde. Es bedarf kaum des Hinweises, daß nur körperliche Sachen, nicht etwa Außenstände, für die Verpfändung in Betracht kommen. 10) Für die Zweckdienlichlichkeit der Verpfändung einer Sachgesamtheit mit wechselndem Bestande hat die Sicherungsübereignung von Warenlagern den Beweis erbracht. Wenn bereits heute eine im Bestande wechselnde Sachgesamtheit als Kreditunterlage benutzt werden kann, so ist kein Grund einzusehen, diese Mög-

5) Nr. 1811, der Reichstagsdrucksachen, III. Wahlperiode seit 1924.
6) § 18.
7) § 4.
8) § 3.
9) § 5.
10) vgl. Salinger, D.J.Z. 1926, S. 637; vgl. auch die Frage Merzbachs in Bankarchiv 1926, S. 183.

lichkeit bei der Bestellung eines Pfandrechts aufzugeben. Aus der Bestimmung des Antrags Keinath, (§ 5, Ziff. 1) die Verpfändung von Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestande zuzulassen, ist zu folgern, daß eine Veräußerung der pfandbehafteten Gegenstände in der Weise möglich sein soll, daß die ausscheidenden Einzelsachen ohne weiteres von der Pfandhaftung frei werden. 11) Mit Recht ist aber darauf hingewiesen worden, 12) daß der Entwurf keinen Versuch macht, diese Veräußerungsbefugnis abzugrenzen. Wollte man die Veräußerungsmöglichkeit für einzelne Gegenstände ausschließen, so hätte der Kreditsucher von dem Registerpfand nur geringen Vorteil, wenn nicht gar Schaden. Denn eine solche Verpfändung, beispielsweise eines Warenlagers, käme der Einstellung des Geschäftsbetriebs gleich. 12a)

Sollen aber Einzelsachen durch die Veräußerung der Pfandhaft entzogen werden, so wird man die Folge der Enthaftung daran knüpfen müssen, daß die Veräußerung im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes erfolgt ist. Ob man aber so weit gehen kann, daß auch dann das Pfandrecht an einer veräußerten Sache erlöschen soll, wenn die Grenzen des „ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes" überschritten worden sind, 13) erscheint nicht unbedenklich. 14) Um den Wert des Registerpfandes erhalten zu können, verdient vielleicht die im Pächterkreditgesetz getroffene Regelung auch hier Beachtung. (vgl. Kapitel 9). Denn wenn auch neue Gegenstände in die Sachgesamtheit einverleibt werden. 15) so besteht immerhin die Gefahr eines allmählichen Ausverkaufs, der für den Pfandgläubiger den Verlust seines Pfandrechts bedeuten würde.

Wenn der Entwurf Keinath in § 5 Abs. 2 vorschlägt, daß das Pfandrecht sich auch auf die Ersatzstücke erstrecken kann, die an Stelle verpfändeter, jedoch dem Verpfänder entzogener, Gegenstände eintreten, so kommt diese Regelung

11) vgl. Friedländer in Zentralblatt f. Handelsrecht 1926, S. 105.
12) Frentzel, S. 10.
12a) vgl. Maurer in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht 1926, S. 163 f.; Denkschrift, S. 12.
13) vgl. Klang in Jur. Bl. 1926, S. 301 f.; Salinger, Verhdlgen., S. 493 f. a. a. O.
14) vgl. Denkschrift, S. 12; Frentzel, S. 10.
15) Über den Begriff der Einverleibung siehe S. 56 f.

den Interessen der Beteiligten am nächsten. Gewiß werden die Lieferanten des Verpfänders dann nicht mehr wie bisher bei der Sicherungsübereignung im Vertrauen auf die Bonität des Verpfänders auf Kredit liefern. Sie werden vielmehr nur dann borgen, wenn der Betrieb des Verpfänders ihnen in anderer Hinsicht die Gewähr für eine rechtzeitige Bezahlung bietet. Man kann es aber nicht dem Registerpfand zum Vorwurf anrechnen, 16) wenn der Dritte, durch das Pfandregister unterrichtet, nur in zurückhaltender Weise mit dem Verpfänder Kreditgeschäfte abschließt. Mag auch in solchen Fällen, in denen der allzu stark belastete Verpfänder nicht mehr kreditwürdig erscheint, die registermäßige Verpfändung eines Warenlagers gleichbedeutend sein mit der Unmöglichkeit seiner Ergänzung, also mit dem Ausverkauf, 17) so hat die Allgemeinheit kein Interesse daran, auf ihre Kosten solche verschuldete Betriebe solange mitzuschleppen, bis der Zusammenbruch eintritt. Die Belange des Pfandgläubigers können jedoch auch in solchen Fällen gewahrt bleiben, als nämlich ein vorsichtiger Pfandgläubiger nicht in der Höhe des gesamten Wertes einer im Bestand wechselnden Sachgesamtheit zu borgen braucht. —

Der Antrag Keinath lehnt eine Beschränkung des Registerpfandes auf Sachgesamtheiten ab. 18) Die Besorgnis, bei einzelnen Gegenständen sei der Identitätsnachweis schwierig, 19) kann mit Rücksicht auf den beschränkten Kreis der Verpfänder nicht hinreichen, um die Verpfändung einzelner Gegenstände zu versagen. 20)

Hinsichtlich der Höhe der zu sichernden Forderung macht der Antrag Keinath keine besonderen Vorschläge. Wenn es sich auch nicht empfiehlt, nach dem Vorbild des englischen Rechts eine bestimmte Summe als Mindestgrenze für die Verpfändbarkeit festzusetzen, 21) 22) so muß doch gefordert werden, daß eine Registerverpfändung der pfand-

16) vgl. Frentzel, S. 10; Meyerstein in J.W. 1926, S. 530.
17) vgl. Meyerstein, a. a. O., S. 529; Denkschrift, S. 12.
18) vgl. Salinger, Verhdlgen. Bd. 1, S. 492 f., 501; Herold in D.J.Z. 1927, S. 1249.
19) vgl. Salinger in D.J.Z. 1926, S. 637.
20) vgl. Geiler, Verhdlgen. des 32. D.J.T. (1921), S. 192; Maurer, a. a. O., S. 177.
21) vgl. oben S. 69.
22) vgl. Klang in Jur. Blätter 1926, S. 301, 1b.

freien Gegenstände gewerblicher Betriebe (§ 811, Ziff. 5 Z.P.O.) auszuschließen ist. Denn der sozialpolitische Gedanke, der in § 811 Z.P.O. zum Ausdruck kommt, ist in gleicher Weise auch auf die vertragliche Verpfändung anzuwenden. Es geht nicht an, daß beispielsweise ein Handwerker seine Werkzeuge und Maschinen mit einem Registerpfand belastet und Gefahr läuft, sich bei Verwertung des Pfandes dem Verlust seiner zum Betrieb notwendigen Gegenstände auszusetzen. Beim Faustpfand ist diese Gefahr so gut wie ausgeschlossen, da ein Handwerker ein betriebsnotwendiges Werkzeug nur selten aus der Hand gibt. Bei einem, dem Pfandgegenstande nach unbegrenzten Registerpfand kann jedoch die Möglichkeit eintreten, daß der Gläubiger auf einem Umwege den Erfolg erreicht, den § 811 Z.P.O. gerade verhindern will, nämlich die wirtschaftliche Vernichtung des Schuldners.

Weiter unterläßt es der Antrag Reinath, für das Registerpfand einen Zusammenhang zwischen der zu sichernden Forderung und dem Betriebe zu fordern. Wenn der Antrag Reinath in § 3 den Kreis der Verpfänder auf bestimmte Betriebsarten beschränkt, drängt sich der Gedanke auf, daß auch nur solche Forderungen durch ein Pfandrecht an beweglichen Sachen des Betriebsvermögens gesichert werden können, die in Beziehung auf den Betrieb des Schuldners entstanden sind. Zweckentsprechender erscheint daher der Vorschlag des Hauptverbandes der Industrie Oesterreichs,[23]) daß die Sicherstellung durch Registerpfand nur bei Darlehns- und Kaufpreisforderungen möglich sein soll, die aus dem Betriebe des Schuldners stammen. Im Interesse der Volkswirtschaft ist eine Belastung des Betriebsvermögens nur dann gerechtfertigt, wenn die Kredite dem Betriebe wieder zugute kommen. —

Wenn der Antrag Reinath auch eine bestimmte Geldforderung als wesentlichen Bestandteil des Pfandvertrages fordert, so bleibt doch im Rahmen des Vorschlages Raum für ein Registerpfand, das für einen bestimmten Höchstbetrag bestellt werden kann. —

Die Bestimmung des Entwurfs, die Begründung des Pfandrechts von der bei dem zuständigen Amtsgericht[24]) zu erfolgenden Niederlegung des schriftlich abgeschlossenen

23) darüber Klang in Jur. Bl. 1926, S. 301 ff.

24) über die Zuständigkeit des Registergerichts: § 14 des Entwurfs.

Verpfändungsvertrages abhängig zu machen, ist zu befürworten. Eine notarielle Form würde gewiß der Rechtsgültigkeit des Pfandvertrages nicht schaden. Jedoch ist eine dahingehende Formvorschrift nicht erforderlich. 25) Denn wenn der Staat das Registerpfand regelt, so kann er die Gültigkeit eines Pfandvertrages an die Benutzung eines bestimmten Formulars knüpfen, was sich vielleicht schon mit Rücksicht auf das Pfandregister aus praktischen Erwägungen der Übersichtlichkeit empfehlen wird. 26) Auch die Besorgnis der Übereilung kann durch die Bestimmung eines Formulars beseitigt werden.

Nach §7, Abs. 2, Satz 1 des Antrages Keinath soll das Pfandrecht mit der Niederlegung des Pfandvertrages wirksam werden. Wird jedoch der Pfandvertrag innerhalb einer Woche nach Abschluß beim Registergericht niedergelegt, so läßt der Gesetzentwurf eine Rückwirkung bezüglich der Wirksamkeit der Verpfändung eintreten. 27) Wenn ein Dritter innerhalb einer Woche nach Abschluß des Pfandvertrages ein Recht an der zu verpfändenden Sache erwirbt, so besteht nach dem Entwurf die Gefahr, daß das an einer lastenfreien Sache erworbene dingliche Recht mit rückwirkender Kraft durch das zu Gunsten des Pfandgläubigers wirksam werdende Registerpfandrecht beschränkt wird. 28) Es ist zuzugeben, daß eine derartige nachträgliche Rechtsänderung zwar den Pfandgläubiger in weitgehendem Maße schützt, dagegen die Interessen des Dritten nur in unzureichender Weise wahrnimmt. Wenn es auch grundsätzlich richtig ist, den Pfandgläubiger vor Verfügungen des Schuldners in der Zeit zwischen Vertragsabschluß und Niederlegung des Vertrages zu schützen, so erscheint die Frist von einer Woche für den vorgesehenen Schwebezustand viel zu lang. Dem Dritten, der mit dem Schuldner abschließen will, kann nicht zugemutet werden, eine Woche lang über die endgültige Rechtslage im Ungewissen zu sein. Es ist nicht einzusehen, warum der Pfandgläubiger solange Frist haben soll, um den Pfandvertrag wirksam werden zu lassen. Vielmehr erscheint es zweckdien-

25) a. M. Salinger, D.J.Z. 1926, S. 637; Weinberg, a. a. O. S. 21.
26) vgl. Friedländer (Zentralbl. f. H.R. 1926, S. 104), der eine Kartothek für die Verpfändungsverträge vorschlägt.
27) § 7 Abs. 2, S. 2.
28) vgl. Frentzel, S. 1 f.; Weinberg, S. 14 f.; Denkschr. S. 18.

licher, die Verpfändung erst mit der Niederlegung des Pfandvertrages wirksam werden zu lassen, es sei denn, daß der Pfandvertrag innerhalb zweier Tage nach Abschluß niedergelegt wird. Wenn man berücksichtigt,daß bei den heutigen Verkehrsmöglichkeiten das für die zu verpfändenden Gegenstände der Lage nach zuständige Amtsgericht ohne Mühe innerhalb eines Tages zu erreichen ist, so kann man unter Beachtung der weiteren Tatsache, daß der Entwurf Keinath ein „Niederlegungspfandrecht" (vgl. Kapitel 4) vorsieht, daß also der Pfandvertrag zur Erlangung der Wirksamkeit lediglich des Eingangsvermerks des Gerichts bedarf, eine nach einer Woche mögliche Rückwirkung im Interesse des Dritten nicht gutheißen.

Besondere Beachtung muß der Frage geschenkt werden, welche Bedeutung die Registereintragung für die Entstehung des Pfandrechts haben soll. 29) Denn hierbei zeigen sich die Schwierigkeiten für die Einführung eines Registerpfandes in besonderem Maße. Wie soll man die Interessen des durch Registerpfand gesicherten Gläubigers mit den Interessen der gutgläubigen Dritten in Einklang bringen, die mit dem Schuldner über einen unter die Pfandhaft fallenden Gegenstand einen Vertrag abschließen. 30) Dieser Fragenkomplex ist der eigentliche Mittelpunkt des Registerpfandes. 31) —

Der Entwurf Keinath will auf das Registerpfand die Vorschriften der §§ 1207 bis 1256 B.G.B. in entsprechender Weise anwenden. 32) Eine derartige Regelung ist insofern angebracht, als dadurch der Pfandcharakter der vorgeschlagenen Sicherungsform besonders gewahrt bleibt. 33) Die Frage des guten Glaubens des Pfandgläubigers und des Dritten, der an einer registermäßig verpfändeten Sache ein dingliches Recht von dem Verpfänder erwirbt, soll nach dem Entwurf dahin gelöst werden, daß die Vorschriften über den guten Glauben §§ 936, 1207, 1205 B.G.B., § 366 H.G.B. unberührt bleiben. 34) Für die Feststellung des guten Glaubens soll der Zeitpunkt

29) vgl. auch z. folgenden Denkschrift, S. 13 f.
30) vgl. Weinberg, S. 17.
31) Nicht mit Unrecht hat Salinger die Frage nach dem Schutz des guten Glaubens als den „wunden Punkt" des Registerpfandrechts bezeichnet. (Verh. Bd. 1, S. 489.)
32) § 8.
33) vgl. Salinger, D.J.Z. 1926, S. 638.
34) § 9.

des Wirksamwerdens des Pfandrechts maßgebend sein. Hiernach ist der gutgläubige Erwerb einer pfandbelasteten Sache grundsätzlich ausgeschlossen. 35) Insoweit kann es auf den guten Glauben nicht ankommen, als der Verpfänder über die pfandbelasteten Gegenstände verfügen darf, etwa bei der Veräußerung eines Gegenstandes aus einem Warenlager, sofern die Grenzen des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes nicht überschritten worden sind. Die im Entwurf vorgesehene Regelung der Frage des guten Glaubens erscheint insofern zweckdienlich, als das Pfandregister nur eine negative Folge hat. 36) Positiv beeinflußt das Register den guten Glauben nicht, da die eingereichten Verträge keiner Prüfung auf ihre Rechtsgültigkeit unterzogen werden. Mag vielleicht auch der niedergelegte Vertrag für manchen Geschäftsmann den Anschein behördlicher Sanktionierung erhalten, 37) so empfiehlt sich der Vorschlag, daß eine richterliche Nachprüfung des Pfandvertrags nicht stattfindet, schon deshalb, weil nur eine solche Fahrnisbelastung den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht werden kann, die schnell wirksam wird. Will man aber das Wirksamwerden von dem Geschäftsgang des Gerichts abhängig machen, so würde eine Verzögerung der Entstehung des Pfandrechts unvermeidlich sein.

Das Pfandrecht erlischt mit der Zahlung der Forderung. 38) Dann kann der Verpfänder die Einwilligung des Pfandgläubigers zur Löschung des Registerpfandes verlangen.

Die Öffentlichkeit des Pfandregisters ist in dem Entwurf ähnlich der des Grundbuchs geregelt. 39) Der Grundsatz des Nachweises eines berechtigten Interesses ist jedoch zu Gun-

35) vgl. Friedländer in Zentralbl. f. H.R. 1926, S. 99; Herold in D.J.Z. 1927, S. 1249; Salinger a. a. O.; Bovensiepen in D. Richter-Ztg. 1927, S. 33 ff.

36) Die von Frentzel (a. a. O., S. 11) erwähnte Rechtslage bei der der Pfandgläubiger infolge der rückwirkenden Kraft der Niederlegung des Vertrages ein Registerpfand erwirbt (vgl. auch Denkschrift S. 14) obwohl er zur Zeit der Niederlegung bösgläubig war, ist insofern unbillig, als der Pfandgläubiger zur Zeit des Vertragsabschlusses gutgläubig war.

37) vgl. Frentzel S. 11.

38) § 13; hierzu auch Klang, Jur. Bl. 1926, S. 302.

39) § 15.

sten bestimmter Kreise durchbrochen worden: Es soll nämlich der Reichsregierung überlassen bleiben, mit Zustimmung des Reichsrats den Kreis derjenigen näher zu bestimmen, die ohne weiteres zur Einsicht des Pfandregisters berechtigt sind. 40) Eine derartige Regelung kann als glücklich bezeichnet werden, denn sie vermeidet eine öffentliche Bloßstellung des Verpfänders. Auf der anderen Seite berücksichtigt sie die Belange derjenigen Geschäftskreise, bei denen man wegen der Gleichheit oder Ähnlichkeit des Geschäftszweiges oder der Wirtschaftsart ohne weiteres ein Interesse an der Einsicht des Registers annehmen kann.

15. Kapitel.

Die Neugestaltung des Mobiliarkredits.

Angesichts der Auswüchse der Sicherungsübereignung wird die Beibehaltung der Sicherungsübereignung in ihrer heutigen Form nicht mehr empfohlen. Vielmehr hat sich die Erkenntnis Bahn gebrochen, daß eine gesetzliche Regelung der Gläubigersicherung erforderlich ist, die durch Erwerb eines besitzlosen dinglichen Rechts an Fahrnis des Schuldners zustande kommt.

Will man zu der Frage der Neugestaltung des Mobiliarkredits vom rechtlichen Standpunkt aus Stellung nehmen, so kann man nur einen solchen Vorschlag vertreten, der unter dem Gesichtspunkt der Interessenausgleichung den Schuldner, den Gläubiger und den Dritten ohne Bevorzugung des einen oder anderen zu berücksichtigen sucht. Denn eine gesetzliche Regelung, die einem der drei Beteiligten zu Gunsten der anderen weniger Beachtung schenkt, kann den Forderungen der Billigkeit nicht entsprechen.

Wenn im Leben der menschlichen Gemeinschaft Umstände in Erscheinung treten, die geeignet sind, den Rechtsfrieden zu stören, so beschränkt sich die Aufgabe des Gesetzgebers oder des Richters im allgemeinen darauf, über *zwei* gegensätzliche Auffassungen zu entscheiden. Anders bei der Frage des Mobiliarkredits. Hier sind die Interessen *dreier* Beteiligter wahrzunehmen. Gerade durch die Verschiedenartigkeit der vom Gesetzgeber zu beachtenden, vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus gerechtfertigten Wünsche der drei Beteiligten entstehen zahlreiche Schwierigkeiten,

40) § 16, 2.

deren gänzliche Beseitigung dem Gesetzgeber kaum gelingen wird. 1) Man muß sich also von vornherein darüber klar sein, daß bei der Interessendreizahl ein idealer Rechtszustand schlechterdings nicht geschaffen werden kann. 2) Immerhin bleibt die Wahl zwischen den beiden beschriebenen Sicherungsformen, von denen das weniger mit Mängeln behaftete Institut den Vorrang verdient: Bei einem Vergleich zwischen der Sicherungsübereignung — auch der gesetzlich geregelten 3) — und dem Registerpfandrecht erscheint das Registerpfandrecht als die Sicherungsform, die den Interessen sämtlicher Beteiligter am nächsten kommt. Der Vorzug des Registerpfandes liegt in seiner Offenkundigkeit: Diese Tatsache ist wichtig genug, um allen Einwendungen gegen das Registerpfand die Spitze abzubrechen; denn die Publizität des Registerpfandes nimmt die Interessen der Allgemeinheit wahr, sofern sie mit dem Schuldner Geschäfte abschließen will. Die Sicherungsübereignung bekümmert sich um den Dritten überhaupt nicht, sondern kommt erst dann zum Vorschein, wenn der Dritte den Versuch macht, zu seinem Gelde zu gelangen.

Dem Gläubiger schafft das Registerpfand die Stellung, auf die er aus wirtschaftlichen Gründen Anspruch hat; es versagt ihm jedoch ein Recht, das über den Sicherungszweck hinausreicht. Das Registerpfand bringt aber keine Härten für den Gläubiger mit sich. Im Gegenteil erscheint die Behauptung begründet, daß der Gläubiger insofern auch erhebliche Vorteile bei der Registrierung des Sicherungsgeschäfts haben wird, als dem Schuldner die Möglichkeit genommen wird, seine Fahrnis mehrmals hintereinander verschiedenen Gläubigern zur Sicherheit zu übereignen. Denn das Register gibt über eine etwaige frühere Verpfändung Auskunft.

Was die durch das Registerpfand entstehende Rechtslage des Schuldners anlangt, so muß man eine gewisse Verschlechterung seiner Stellung feststellen, die durch die „Öffentlichkeit" des Registers bedingt ist. Der Schuldner wird jedoch durch die Registrierung nicht unmittelbar materiell geschädigt; man kann nur von einer Beeinträchtigung seiner Kreditwürdigkeit sprechen, sofern man der Auffassung ist, daß ein mit Schulden belasteter Betrieb den gleichen

1) vgl. Weinberg, S. 17.
2) vgl. Herold, D.J.Z. 1927, S. 1249.
3) vgl. Kapitel 13.

Anspruch auf Kreditwürdigkeit hat, wie man ihn einem unbelasteten Unternehmen zuerkennen muß. Wenn man die Interessen der Drittgläubiger und des Schuldners abwägt, so erscheinen die Interessen der Drittgläubiger als die schutzwerteren. 4) Denn die Allgemeinheit kann nicht zulassen, daß sie zu Gunsten eines Gläubigers getäuscht und unter Umständen geschädigt wird.

Hält man hiernach von den beschriebenen Sicherungsformen das Registerpfand grundsätzlich für die der Billigkeit am meisten entsprechende Rechtsfigur, so treten die Fragen der Ausgestaltung des Registerpfandes in den Vordergrund. Der Antrag Keinath und Gen. kann für die in diesem Zusammenhang zu erklärenden Nebenfragen als beachtliche Grundlage dienen. Man kann freilich über manche Punkte streiten, so z.B. darüber, ob bei der Verpfändung eines Warenlagers eine genaue Bezeichnung der verpfändeten Sachen angebracht ist. 5) 6) Auch ist erwägenswert, ob man nicht bei der Verpfändung von Sachgesamtheiten den Gedanken beachten kann, der im „fonds de commerce" in Frankreich zum Ausdruck kommt 7): daß nämlich die Firma, der Ruf und die Kundschaft eines Unternehmens erhebliche Werte darstellen, die wegen der festen Verwurzelung mit dem Ort der Geschäftsniederlassung zur Sicherung und Beschaffung von Krediten geeignet sind. 8) Gerade die vom fonds de commerce ergriffenen, nach Zahlen schlecht zu berechnenden Werte bieten vielleicht mehr Sicherheit als ein reichhaltiges Warenlager, das in einem einzigen Ausverkauf verschleudert werden kann. — —

---

4) vg. Herold (in D.J.Z. 1927, S. 1246 unten) der aus Ihering's „Kampf ums Recht" über das Verhältnis zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen folgende treffende Bemerkung anführt: „Eine kräftige Zeit sorgt vor allem dafür, daß der Gläubiger zu seinem Recht kommt, und scheut auch die Strenge gegen den Schuldner nicht, wenn sie nötig ist, um die Sicherheit des Verkehrs, Vertrauen und Kredit aufrecht zu erhalten."

5) vgl. § 6, Ziff. 5 des Antrages.

6) vgl. Maurer, a. a. O., S. 178; Adler in „Frankfurter Zeitung" vom 19. Dez. 1926, Nr. 943, S. 4.

7) vgl. Kapitel 11.

8) vgl. Wilmersdoerffer in L.Z. 1926, S. 794 f.

Wenn sich auch aus den vorhergehenden Erörterungen ergibt, daß die Einführung des Registerpfandes für die wichtigsten Wirtschaftszweige zu empfehlen ist, so darf man doch nicht übersehen, daß die Sicherung durch im Schuldnerbesitz verbleibende Fahrnis in Beziehung auf den Grad der Sicherheit einen Vergleich mit liegenschaftlichen Garantien nicht aushält. „Wer borgt, der sorgt", sagt der Volksmund. Den Wahrheitskern dieses Wortes wird man auch bei dem Registerpfand nicht leugnen können. Aber man wird durch das Registerpfand in die Lage versetzt sein, die Unzuträglichkeiten, die sich bei der Sicherung durch im Besitz des Schuldners bleibende Fahrnis ergeben müssen, auf ein Mindestmaß zu beschränken, das mit der Sicherungsübereignung nicht erreicht werden kann. —

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

(Kleinere Aufsätze aus Zeitschriften, sowie Abhandlungen allgemeinen juristischen Inhalts, sind im Texte angeführt.)

Ackermann, Die Sicherungsübereignung an Warenlagern (1919).

Bähr, Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen (1889).

Barthelmes, Das Handeln in fraudem legis.

Becker, Sicherung der Gläubiger durch constitutum possessorium.

Bonnet, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, (Diss. Tübingen 1912).

Buetow, Die Sicherungsübereignungen (Gött. Diss. 1894).

Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession Berlin 1914, 2. Aufl.

Cendrier, Le fonds de commerce, Paris 1925.

Daeniker, Die Mobiliarhypothek im modernen schweizerischen und französischen Recht.

Denkschrift des Reichsjustizministeriums betr. die Einführung eines durch Vertrag zu begründenden besitzlosen Pfandrechts an beweglichen Sachen, 1926.

Felscher, Das Erfordernis einer causa detentionis bei Besitz- und Eigentumserwerb durch constitutum possessorium (Diss. Rostock 1909).

Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte. 1912.

Frentzel, Sicherungsübereignung und Registerpfandrecht, Berlin 1927.

Friedländer, im Zentralblatt für Handelsrecht, 1926. S. 99, zur Einführung des Registerpfandrechts.

Gierke, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1889.

Goltz, das fiduziarische Rechtsgeschäft.

Harburger, Das constitutum possessorium im römischen und heutigen Recht, Diss. 1881.

Hazeltine, Die Geschichte des englischen Pfandrechts (1907).

Hellwig, Gläubigernot in „Recht und Wirtschaft" 1911, S. 141.

Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, 1912, 2. Aufl.

Katzenstein, in Gruchots Beiträgen, Bd. 49, S. 323 f.

Antrag Keinath und Gen. Nr. 1811 der Reichstagsdrucksachen der 1924 begonnenen III. Wahlperiode.

Kiesow, Komm. z. Ges. betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter, Berlin 1926.

Klang, in „Recht und Wirtschaft" 1912, S. 352. Wen sichert die Sicherungsübereignung?

Ledermann, Die Gesetzesumgehung im römischen und bürgerlichen Recht, Diss. 1912.

Lindner, Die Durchbrechung des Publizitätsprinzips für die Übertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen (Heidelberg. Diss. 1913).

Linkelmann, Die Sicherungsübereignung im Arch. f. bürgerliches Recht, Bd. 7, S. 229 f.

Mark, Die Sicherungsübereignung unter Einschluß der Sicherungsabtretung mit Formularen, 1917.

Maurer, Zur Frage der Einführung des Registerpfandrechts in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, 1926, S. 163 f.

Melchior, Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages (1921), Bd. II, S. 209 f.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches.

Nathan, Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwekke der Sicherung, Stuttgart 1909.

Pfaff, Zur Lehre vom sog. agere in fraudem legis, Wien 1892.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes z. B.G.B.

Raape, Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung, 1913.

Salinger, Gutachten zu der Frage: „Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in Bezug auf die Sicherungsübereignung, 1912, Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 409 ff.

Schauer-Rost, Die Kreditsicherung im internationalen Handelsverkehr, 1926.

Schöndorf, Zur Frage von der Mobiliarhypothek in Z. f. d. ges. Handels- und Konkursrecht, Bd. 68, S. 552.

Schloßmann, in Iherings Jahrbüch. Bd. 45, S. 289 f. Über den Begriff des Eigentums.

Starke, Das Schiffspfandrecht, Diss. Leipzig 1906.

Typaldo-Bassia, Les warrants agricoles, Paris 1907.

Verhandlungen des 31. und 32. Deutschen Juristentages

Weinberg, Fragen des Gläubigerschutzes, 1926.

Wüstendörfer in Zeitschr. f. d. ges. Handels- und Konkursrecht, Bd. 81, S. 5 ff.

Lebenslauf.

Geboren am 13. Mai 1904 zu Kirchhain (Bezirk Kassel) als Sohn des praktischen Arztes Dr. med. Otto Eisenberg, besuchte ich von Ostern 1910 bis Ostern 1916 je drei Jahre die Volksschule und die Rektoratschule zu Kirchhain. Sodann trat ich in das Gymnasium Philippinum zu Marburg a. d. Lahn ein, das ich Ostern 1922 mit dem Reifezeugnis verließ. Darauf studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar 3 Semester in Freiburg i. Br., sowie je zwei weitere Semester in Leipzig und Marburg. Nachdem ich am 27. März 1926 die erste juristische Staatsprüfung bestanden hatte, wurde ich zum 1. April 1926 dem Landgericht Marburg zur Ausbildung überwiesen.

Die mündliche Doktor-Prüfung bestand ich am 6. Dezember 1927.